

اهداءات ٢٠٠٠

مكتبة

أ.د. محمد حسين هلال

رئيس مجلس الشيوخ السابق

١٠٢

القانون التجاري

وهو يشمل : الاعمال التجارية ، والقضاء التجاري ، والالتزامات التجارية ، والعقود التجارية ، ومنها البيع ، والرهن . — والمخازن العمومية ، والوكالة بالعمولة ، وأمين النقل . — والبورصة واعمالها ومضارباتها ونظامها ، والسفاسة . — ونظرية الشركات على اختلاف أنواعها وأحكامها المختلفة ، وبيان أحدث التشريعات فيها

تأليف

الدكتور عبد السلام دهنى بك

مدرس القانون المدنى والتجارى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية
دكتور فى الحقوق (العلوم القانونية) من كلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا
دكتور فى الحقوق (العلوم السياسية والعلوم الاقتصادية) من كلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا

محام لدى محاكم الاستئناف

كافة الحقوق محفوظة للمؤلف

مطبعة الإعتماذبشارع حسن الكبريت

١٩٢٧ — ١٣٤٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة

أما وقد أصبحت اللغة العربية في بلادنا أداة للتعليم في معاهد التدقيق العالية ،
وهي لغة الدولة بحكم الدستور (المادة ١٤٩ من الدستور المصري الصادر في ١٩ أبريل
سنة ١٩٢٣ . — قارن المادة ١٦ من الدستور فيما يتعلق بحرية اللغة في المعاملات) ،
وبحكم القانون المنشئ للجامعة (المادة ١٧ من قانون ١١ مارس سنة ١٩٢٥) ، قد
انطلقت القرائح العربية من عقول العجمة ، وتفجرت ينابيع العلم ، بما تفيضه المؤلفات
بلغة البلاد ، من مختلف البحوث الواسعة ، والفصوص نحو أكناه الأصول العلمية في
كل باب وفي كل شأن

ولقد بدرت بوادر النهضة في التأليف باللغة العربية حوالى سنة ١٩١٦ ، عند ما
حل المصريون في ديار التدقيق العالي محل الاساتذة الأجانب الذين استدعيتهم
بلادهم للاشتراك في الحرب العالمية سنة ١٩١٤ — ١٩١٨ . وأول من رفع راية الكفاية
على دار الحقوق ، وأخرج للبلد كتاباً قيمياً أنجبت له أنظار الباحثين ، المرحوم الدكتور
عبد الحميد أبو هيف بك . ثم أخذ أساتذة القانون بعده يغمرون البلد بفيض المؤلفات
في شتات العلوم القانونية ، حتى أصبحت لعلوم القانون في الوقت الحاضر مجموعة تتم عن
مبلغ ما أبلاه أصحابها من سعة المجهود ، وجسيم التضحية ، بما تحفظ لهم البلاد في
عصر النهضة القائمة ، وفيما يتسع له تاريخها الحديث ، من ذكريات خالدة

ولقد ظل القانون التجاري ، ولم تعمل فيه يد التأليف زمناً ، كما فعلت بفروع
القانون الأخرى . وها نحن نخطو فيه هذه الخطوة ونخرج في هذا العلم الهام هذا
المؤلف . ولقد عالجنا فيه مسائله المتشعبة على اختلاف أنواعها وتباين صورها ، وجعلنا

(٥)

لبعض نظرياته أثراً ظاهراً من حيث النقد والتحليل ، فيما له مساس بالوجهة العمل
وفما أفتى فيه القضاء المصرى أهلياً أو مختلطاً

ولقد كان لما وضعه زميلنا الدكتور عبد الفتاح السيد بك الاستاذ بكلية الحق
من رسالتى « الاوراق التجارية » و « الافلاس » وما عرفتاً به من الدقة والجلال
ما يمكن معه القول بأنه قد تم الآن وضع علم القانون التجارى وضماً علمياً مصر
شاملاً

هذا ولما كان لبورصة العقود بمصر شأن ظاهر الأثر فى القطن المصرى، وكما
رغبة الشارع فى مصر تتجه من وقت لآخر الى ادخال تعديل مستمر بالتشريع
الخاصة بالبورصة (وأقرب العهد ما أشارت اليه خطبة العرش الأخيرة التى ألقاها
بدار البرلمان المصرى يوم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ عند افتتاح الدورة الرابعة للبرلمان
وأينا أن نأتى فى نظرية أعمال البورصة بما يتسع له القول من وجهات النظر المختلفة
واستعنا فى الوجهة العملية بكتاب قيم للاستاذ حسين تيمور بك المحامى ، وفى الوجهة
العلمية البحتة ، بما أثمرته قرايح الفرنسيين ، وفى طليعتهم لا كور وتالير وبيرس
وليون كان مع رينو

ولم نال جهداً فى ربط النظريات التجارية بالاصول المدنية ، من طريق الرجوع
على الأخص الى نظرية الالتزامات ، وما قرره هذه الأخيرة من الأصول التى
لعم القانون بالذات . وعملنا على ربط الصلة بين القانونين المدنى والتجارى، وما يترتب
على ذلك من نتائج احتمال ادماجهما ببعضهما البعض فى مستقبل الايام

ونأمل من وراء ما نضاعف فيه من المجهودات كل يوم لبلادنا أن نكون
أدينا قسطاً مما فى ذمتنا من ديون متعددة لها ، لاتنفد بالوفاء المتواصل ، والله الموفق

الزمالك فى أول يناير سنة ١٩٢٧
عبد السلام زهنى

مؤلفات المؤلف

١ — باللغة العربية

أولاً — الكتب :

- ١ — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الاول » مطبعة المعارف سنة ١٩١٤
 - ٢ — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الثانى » مطبعة المعارف سنة ١٩١٥
 - ٣ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الاول . فى الادلة أو الاثبات » مطبعة المعارف سنة ١٩٢٢
 - ٤ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الثانى فى الادلة أو الاثبات » مطبعة هندية سنة ١٩٢٣
 - ٥ — الالتزامات ، النظرية العامة ، مطبعة مصر سنة ١٩٢٥
 - ٦ — فى الاموال : المنقولات والعقارات ، الملكية على اختلاف أنواعها ، الحقوق العينية العقارية والمنقولة المختلفة ، وسائل اكتساب الحقوق العينية ، وضع اليد والتقدم ، الشفعة وأحكامها ، شرح قانون التسجيل الجديد رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ، الخ الخ . مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٦
 - ٧ — التأمينات : (١) التأمينات الشخصية وهى الكفالة . — (٢) التأمينات العينية المنقولة والعقارية وهى رهن المنقول والرهن العقارى غير الحيازى وحق الاختصاص وحقوق الامتياز وحق الحبس . مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٦
 - ٨ — التسجيل وحماية المتعاقدين والغير . مطبعة الاعتماد بمصر سنة ١٩٢٦
- ثانياً — المقالات :

- ١ — نهضة القانون ، تضافر الفقه والقضاء ، العلم والعمل ، مجلة الشرائع السنة الثالثة ص ٣٩٨ — ٤١٢ ، المقال الاول سنة ١٩١٦ (لمناسبة ظهور كتاب شرح البيع لحنى باشا عيسى سنة ١٩١٦)
- ٢ — مرافعات الدكتور أبو هيف ، الكتاب البكر فى « فن القانون » ، بشائر رقى الفقه ، مجلة الشرائع السنة الرابعة ص ١ — ١٨ سنة ١٩١٦
- ٣ — فى اقامة الدعوى العمومية من قبل محكمة الجنايات من الوجهة الفنية

(و)

القانونية والنظامية Droit de l'évocation de l'action publique
au point de vue de la technique juridique et du droit
public interne : مجلة الشرائع السنة السادسة ص ٢ - ٢٤ سنة ١٩١٨

٤ - في المسؤولية المدنية للأفراد . لمختار تاريخية وتشريعية . مجلة المحاماة
السنة الثالثة ص ٣٧٥ - ٣٨٥ سنة ١٩٢٣

٥ - قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ والمبادئ القانونية المقررة
من قبل . مجلة المحاماة ، السنة السادسة ص ٥٩٧ - ٦٢٩ سنة ١٩٢٦

ثالثاً - مذكرات لطلبة الحقوق وغيرهم

١ - مذكرات في القانون الروماني . في الأحوال الشخصية عند الرومان .
سنة ١٩٢٢ - ١٩٢٣

٢ - مذكرات في القانون الروماني . في نظرية الأشياء عند الرومان . سنة
١٩٢٢ - ١٩٢٣

٣ - مذكرات في القانون الروماني . في نظرية الالتزامات عند الرومان
سنة ١٩٢٢ - ١٩٢٣

رابعاً - كتب في التحضير

١ - الجزء الثالث من كتاب مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة
الولاية العامة ، وهو القسم العملي القضائي

٢ - القانون الروماني : نظرية الأشياء والأشخاص والالتزامات والموارث
وطرق المرافعات

٢ - باللغة الفرنسية

أولاً - الكتب :

. Du même auteur :

1. — **Abd El Salam Zohny.** La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique, Tome I, Georg Lyon, P. Geuthner, Paris, 1914.
2. — Même auteur, même titre, Tome II, mêmes Librairies.
3. — Le coton égyptien, son importance dans la vie sociale et économique de l'Egypte, Willefranche, 1921

ثانياً - المقالات :

La préemption et la loi de transcription Nos 18 et 19 (Gazette des Tribunaux Mixtes, 1926, n. 192, numero du mois d'octobre p. 299—300)

(ز)

﴿ بيان الرموز ﴾

Bulletin مجلة التشريع والقضاء المصريين de législation et de jurisprudence égyptiennes المجلد ٣ صفحة ١٨ (ويرمز لها باللغة الفرنسية B. L. J)	م ت ق ٣ ، ١٨
نريد بذلك المجلد الثالث والصفحة ١٨ من مجلة م ت ق . والمجلة هذه لا تنشر الا الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة .	١٨ ، ٣
المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية المجلد ٣ صفحة ١٨ رقم الحكم ٢٠ . ويرمز لها بالفرنسية B.O.	م ر ا ٣ ، ص ١٨ عدد ٢٠
المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة Recueil officiel des arrêts de la Cour d'appel mixte (ويرمز لها باللغة الفرنسية R.O.) المجلد ٣ صفحة ١٨	م ر م ٣ ، ١٨
مجلة المحاماة المجلد ٣ صفحة ١٨ رقم الحكم ٢٠	م ٣ ، ص ١٨ عدد ٢٠
مجلة الشرائع المجلد ٣ صفحة ١٨ رقم الحكم ٢٠	ش ٣ ، ص ١٨ عدد ٢٠
مجلة سيري Sirey الفرنسية سنة ١٨٩٨ القسم الاول صفحة ١٨	س ١٨ ، ١ ، ٩٨
مجلة دالوز Dalloz الفرنسية سنة ١٨٩٨ القسم الاول صفحة ١٨	د ١٨ ، ١ ، ٩٨
مجلة جازيت المحاكم المختلطة بمصر Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte	ج ا ٣ ، ص ١٨ عدد ٢٠

المجلد ٣ صفحة ١٨ رقم الحكم ٢٠	
الجدول العشري الاول للمحاكم المختلطة	ج ع ١ ص ١٨ ن ١٩
Table décennale صفحة ١٨ نبذة ١٩	
الجدول العشري الثاني الخ . . .	ج ع ٢ ص ١٨ ن ١٩
» » الثالث »	ج ع ٣ ص ١٨ ن ١٩
محكمة الاستئناف الاهلية بمصر	استئناف
محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية	استئناف م
كتاب القضاء المصرى الاهلى جمع	مجموعة جمال ج ١ ص ١٨ ن ١٩ . . .
وتأليف ابراهيم افندى جمال المحامى ،	
الجزء الاول ص ١٨ نبذة ١٩	
نفس الكتاب جزء ثان	مجموعة جمال ج ٢ ص ١٨ ن ١٩ . .
مجموعة الاحكام الصادرة فى السنين العشر	مجموعة حمدى السيد مدنى ص ١٨ ن ١٩
الأخيرة من سنة ١٩٠٧ — سنة ١٩١٧	
تأليف محمد حمدى بك السيد القاضى ،	
جزء المدنى صفحة ١٨ نبذة ١٩	
كتاب التعليقات القضائية على قوانين	تعليقات جلال مدنى ص ١٨ ن ١٩ .
المحاكم المصرية ، جزء المدنى صفحة ١٨	
نبذة ٢٩ تأليف فيليب جلال بك	
قضاء المحاكم الاهلية من ١٩٠٠ — ١٩٢٠	عياشى ص ١٨ ن ١٩
بقلم الاستاذين جورج روفائيل عياشى	
والياس روفائيل عياشى المحامين بقلم	
قضايا الاشغال صفحة ١٨ نبذة ١٩	
مرجع القضاء لواضعه الاستاذ عبد العزيز	مرجع ٢ ص ١٨ ن ١٩
ناصر الجزء الثانى صفحة ١٨ نبذة ١٩	
تعليقات الاستاذ بوبيكوفير Pupikofer	كوفير ص ١٨ ن ١٩
على القانون التجارى المصرى طبعة	
سنة ١٩١٤	

مقدمة عامة في القانون التجارى

مركز القانون التجارى بين بقية القوانين وفصله عن

القانون المدنى ونتائج هذا الفصل

١ — القانون التجارى وبقية القوانين : القانون قسيمان : عام وخاص والقانون التجارى يدخل فى هذا الأخير باعتبار أنه يربط الأفراد بعضهم البعض مع بيان العلاقات التجارية التى تقع بينهم . وعلى ذلك فالقانون التجارى هو الذى يختص ببيان الروابط بين الأفراد وهى الروابط الناشئة عن عمل يسمى بالعمل التجارى^(١) ويندمج فى القانون الخاص أيضاً القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولى الخاص أو قانون الاشكالات القانونية^(٢) . وأما القانون العام فهو ما يتعلق بنظام الدولة على جميع أشكاله ويندمج فيه القانون النظامى العام والقانون الدستورى والقانون الادارى

(١) والقانون فى ذاته لا يخرج عن كونه مؤيداً للحق . ويتقرر الحق طبقاً لظروف الاجتماعية المختلفة التى احاطته والتى تولد هو عنها بحيث يصبح الحق مظهراً من مظاهر التوازن بين العناصر المختلفة التى تتكون منها الجماعة أو الشعب فى وقت معين بظروف معينة . وبحكى مظهر التوازن هذا مايراء الانسان من توازن كفتى الميزان: تالير و بيرسيرو Thaller et Percerou الطبعة السابعة سنة ١٩٢٥ ص ١ — ٢ ن ١ . واما القانون التجارى فانه لم يخرج عن كونه مظهراً من المظاهر الاجتماعية فى حالة خاصة يرمى فيها الافراد الى الحصول على المكاسب واقتناء الثروة من طريق العمل أو الصدقة ، مع خضوعهم للقيود التى تحتها السلطة العامة ، يقيد حريتهم بالقدر اللازم فقط . ولهذا الاعتبار يعتبر القانون التجارى داخلاً ضمن المذهب الفردى الحر école individualiste et libérale القائل بان الفرد حر فيما يجريه من اموره المختلفة التى تنصرف الى تنمية شخصه بحيث لا يضر جاره وانه لا يجوز للتشريع ان يتعدى هذه الاعتبارات : تالير ص ١ ن ١ . وهذا على خلاف المذاهب الاشتراكية écoles socialistes القائلة باخضاع الافراد لسلطة العامة بحيث يجب وضع حد لحرية الاقوياء ضماناً لحماية الضعفاء ، بما يترتب على ذلك وجوب المساواة بين الافراد جميعاً . تالير

البند السابقة (٢) Conflit des lois

٢ — ولا يقف درس القانون التجارى عند ما أوقفه عليه الشارع من المواد الواردة بالقانون التجارى . بل لا بد فى درسه من ضرورة الاستماعة بالقوانين الأخرى كالقانون المدنى وقانون المرافعات . ولا بد من الألمام بأصول القانون المدنى وقواعده للأحاطة بالقانون التجارى . لأنه لم يخرج عن كونه صورة منه ولكنها صورة مقيدة نظراً للظروف الخاصة بالتجارة . ولقد يشته القانون التجارى بالقانون المدنى الى حد أنه لا بد فيه من ضرورة الأخذ بالقواعد المدنية ، كما يحصل ذلك فى العقود التجارية اذا وجد نقص فى بعض القواعد الخاصة بالقانون التجارى أو لم توجد قواعد تجارية مقررة بالمره . اذ فى هذه الأحوال جميعها يعتبر أن الشارع التجارى قد رجع الى القانون المدنى باعتبار هذا الأخير أصلاً لجميع القوانين

فالبيع التجارى مثلاً لا أثر له بالقانون التجارى وعلى العكس من ذلك فان القانون المدنى يتناول البيع المدنى والتجارى معاً . اذ وردت به بعض النصوص الخاصة بالبيع التجارى وكذلك عقد القرض فانه لم يتناوله القانون التجارى بنص ما ومع ذلك يجب فى هذه الحالة الرجوع الى قواعد القرض فى القانون المدنى . ويسرى القانون المدنى أيضاً على التجار وعمالهم فيما ارتبطوا به معاً . ورجع القانون التجارى فى الشركات الى القانون المدنى باعتبار هذا الأخير أصلاً لها

٣ — ولا يفهم من تصفح قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه قد أتى على جميع الأنظمة التجارية والاجراءات المتعلقة بها . بل سنرى أن القانون التجارى نفسه قد تناول شيئاً كثيراً من الاجراءات التجارية من حيث المرافعات . وعلى ذلك يعتبر القانون التجارى خليطاً من القواعد التجارية أى الخاصة بالعمل التجارى ومن الاجراءات التجارية مع أن القانون المدنى خلو من هذا الخلط فى الجمع بين الأصول والاجراءات . وربما يرجع ذلك الخلط فى الجمع بين الأصول والاجراءات الى هذا المبدأ الأول وهو ان فصل القانون المدنى والتجارى والمرافعات عن بعضها البعض انما هو فصل صوري أى مجازى لا حقيقى . ذلك لأن الاجراءات يجب أن

تخرج فى ذاتها عن كونها فصلا ملحقا بمجموعة المبادئ العامة المتعلقة بتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض . فإذا ما حصرت هذه المجموعة مجموعة المبادئ العامة وجب أن يعقبها فى الحال فصل خاص بالاجراءات لأن هذه الاجراءات تقرر فى ذاتها جزءاً للحقوق وحامياً لها ^(١) أى يعقد فصل فى آخر القانون المدنى لبيان اجراءاته الخاصة بالمرافعات ، كما أنه يعقد فصل شبيه له أيضاً بالقانون التجارى فى آخر مواده . أو أنه يقتصر فى كل من القانونين المدنى والتجارى على القواعد القانونية البحتة دون الإشارة الى الاجراءات من حيث هى ثم ينفرد قانون خاص بالاجراءات على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية

٤ — فى فصل القانون التجارى عن القانون المدنى : ويقول الشارحون فى أمر فصل القانون المدنى عن القانون التجارى وفى وجود قانونين متميزين عن بعضهما البعض ^(٢) انه فصل غير صحيح من الوجهة النظرية وذو عيوب كثيرة من الوجهة العملية ^(٣) أما كونه غير صحيح من الوجهة النظرية فلأن القواعد القانونية هى واحدة سواء كان العمل القانونى ^(٤) عملاً تجارياً أو غير تجارى . لانه مما قيل فى أهمية القواعد القانونية التجارية البحتة وكثرتها فان القانون التجارى لا يعتبر فى ذاته شيئاً يذكر بجانب الاصول القانونية العامة التى تنشئ على الاعمال التجارية وغير التجارية . وفى اليوم الذى يندمج فيه القانونان المدنى والتجارى ويصبحان قانوناً واحداً فانه لا بد وأن تعفو آثار هذه القواعد القانونية التجارية البحتة . ذلك لان هذه الفروق المعروفة الآن بين الاصول المدنية والاصول التجارية تصبح ولا قيمة تذكر لها اذا أدمج القانون المدنى مع القانون التجارى وأصبحا قانوناً واحداً . اذ فى ذلك الوقت لا يكون هناك محل للفرقة بين الشركة المدنية ^(٥) وشركة التضامن ^(٦) وهى تلك الفرقة التى لا مبرر لها الا من

(١) Sanction du droit (٢) dualité des codes

(٣) قائل Wahl فى القانون التجارى طبعة ١٩٢١ ص ٣ ن ٦ Laurent, La fusion

acte (٤) du droit civil et du droit commercial, thèse, 1903

société civile (٥) société en nom collectif (٦)

الوجهة التاريخية المحضة ما دام أن القضاء قد اعترف الآن بالشخصية المعنوية للشركات المدنية دون أن تكون خاضعة في تقرير هذه الشخصية الى ضرورة الاعلان عن نفسها واشهار وجودها^(١) كما هو الحال بشأن شركات التضامن التجارية التي تخضع حتماً في سبيل تقرير شخصيتها المعنوية الى القيود الخاصة المعروفة في الاشهار والاذاعة

٥ — وأما من الوجهة العملية فإن فصل المدني عن التجاري أمر مخوف بعبوب أظهرتها مجالات العمل ونم عليها الاختبار العملي . فالقرض مثلاً سواء كان مدنياً أو تجارياً منصوص عنه بالقانون المدني دون التجاري . وكذلك السند تحت الاذن^(٢) سواء كان هو الآخر مدنياً أو تجارياً فإنه قد نص عليه بالقانون التجاري دون المدني . والنص على البعض في قانون دون قانون ثم النص على البعض الآخر بقانون خلاف الاول دون قانون آخر أمر لا يبرره مبرر ولا ينهض له دليل يؤيده

٦ — قلنا إن فصل القانونين فصل صوري لا حقيقى أى أن التمييز بينهما تمييز لا يقره الواقع بل يختلف مع الحقيقة الواقعة . فالعمل التجاري في ذاته كما سنرى ذلك بعد ليس هو العمل وحده الخاص بالمضاربة^(٣) والربح^(٤) والذي لا بد فيه من قواعد خاصة به بل المضاربات في العقارات على ما هي عليه من الخطورة والضرر بما هو أكثر خطراً من المضاربات في المنقولات فإنها لا تعتبر أعمالاً تجارية . أليست المضاربة في العقارات تحكى في شدتها بل أكثر الشدة المعروفة في المضاربات في المنقولات ؟ وكذلك الشركات المدنية فإنها هي الاخرى لم تخرج عن كونها مجرد أعمال مضاربات^(٥) ومع ذلك فإنها لا تعتبر أعمالاً تجارية ولكنها تعتبر أعمالاً تجارية اذا خضعت لاشكال خاصة ، بأن أفرغت في قالب الشركات المساهمة طبقاً لقانون

(١) publicité (٢) Billet à ordre (٣) spéculation

(٤) Lucre (٥) Actes de spéculation

أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسي . وعلى العكس من ذلك فإن شركات التعاون^(١) تعتبر أعمالاً تجارية مع أنها لا ترمى في أعمالها الى نوع ما من أنواع المضاربات

٧ — تأثر النظام القضائي بمبدأ فصل القانون التجاري عن القانون المدني :

ولقد كان من جراء تمييز القانون التجاري عن القانون المدني رد فعل على النظام القضائي نفسه . اذا تقرر أفراد نظام قضائي خاص بالأعمال التجارية دون الأعمال المدنية . وأصبح بعض قضاة هذا النظام التجاري تجاراً لا قضاة فنيين . والسبب الوحيد في تولية القضاء التجاري للتجار هو أن القانون التجاري متميز عن القانون المدني . فكان القضاء يتعددون في أنواعهم كلما تعددت المحاكم وتميزت في أنواعها . وحجة القائلين بالمدن القضاة التجاري أن التجار يعرفون حقائق النزاع التجاري ويدركونه ادراكاً صحيحاً قد يفوت القضاة الفنيين^(٢) ولكن يلاحظ على هذا المذهب أن العادات والتقاليد^(٣) لم يصبح لها من الشأن أمام نزوح النصوص القانونية الحاضرة بقدر ما كان لها من القوة والأثر في الأزمان الغابرة سواء كانت العادات خاصة بدعاوى مدنية أو تجارية . ولقد زال الآن أثر العادات في بعض الأنظمة القانونية التجارية كالشركات والتفاليص

٨ — النظام القضائي المختلط : هذا النظام القضائي التجاري معروف في

مصر في القضاء المختلط . والقضاء التجاري المختلط مكون من قضاة فنيين عاديين (وهم ثلاثة . اثنان من الاجانب وأحدهم الرئيس ومصري واحد) ومن محلفين (وهم اثنان من التجار أحدهما أجنبي والآخر مصري) ورأى المحلفين قطعي في الدعوى لا استشاري (المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

أما القضاء الاهلي فإن النظام المدني المحض أصبح مختصاً بالفصل في الاقضية التجارية أيضاً . أي لا يوجد بالقضاء الاهلي هذا النوع من القضاء التجاري الخاص

ولقد دل العمل على أن القضاء المدني قام خير قيام بالفصل في أنواع النزاع التجاري وأن القول بضرورة وجود قضاة من التجار بجانب القضاة الفنيين قول لم يؤيده العمل كثيراً

والأدلة تهض كل يوم على صحة اندماج القانونين المدني والتجاري معاً^(١)

٨ مكرر (١) - في اصطلاح الأعمال المدنية بالصيغة التجارية : وقد صدرت بعض القوانين المدنية بفرنسا وهي تدل على تقرب القانونين من بعضهما البعض ولم تصدر هذه القوانين الا اقراراً لحالة اقتصادية قائمة . صدر قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ وهو يجعل الشركات المدنية تجارية اذا تراضى أعضاء الشركة على تقرير شكل خاص بالشركة المدنية كأن تفرغ في قالب شركات المساهمة وصدر قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ وهو يجعل بعض المقاولات العقارية^(٢) كاستغلال المناجم^(٣) في عداد الافلاس الخاص وقد قامت من زمن حركة ترمي الى تقرير الافلاس المدني^(٤) أى الأعمال التجارية . بغير التجار بما يحكى الافلاس التجاري^(٥)

هذا ويعمل القضاء من جانب آخر في تقريب القانونين من بعضهما البعض . ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قررت أن الأوراق المعروفة في القانون التجاري (كالسند الاممي^(٦) والسند تحت الاذن^(٧) والسند لحامله^(٨)) يصح استخدامها في المسائل المدنية . وكذلك قررت بأنه يجوز الاخذ بالشرط القائل باعلان المدين المحول عليه^(٩) في حالة التحويل^(١٠) اذا كان التحويل خاصاً بحقوق تجارية

٨ مكرر (٢) - في أسباب فصل القانونين المدني والتجاري : أما الاسباب

(١) راجع في ذلك مقالا كتبه ليون كان Lyon Cæn بكتاب الاحتفال بمرور مائة سنة على القانون الفرنسي Le centenaire du code civil سنة ١٩٠٤ ص ٢٠٥ ومقالات كتبه تالير Thaller بنفس الكتاب ص ٢٢٣ (٢) Entreprises immobilières (٣) mines (٤) faillite civile (٥) راجع كتابنا في النظرية العامة للالتزامات ص ٣٠٦ ن ٣١٥ و ص ٣١٨ ن ٣٢٥ (٦) titre nominatif (٧) titre à ordre (٨) titre au porteur (٩) Signification (١٠) Cession

التي رجع اليها في تمييز القانون التجاري عن المدني فهي لم تكن من الوجاهة بحيث يصبح الصمت أمامها وهي :

(١) الدعوى التجارية خاصة بمعدات وتقاليده التجارية فمن اللازم أن يفصل فيها من يلم بهذه العادات . ولكن اذا صح ذلك فانه لا يخلو من الاضرار التي أشرنا اليها على أن وجه الصحة مشكوك فيه أيضاً . وعلى كل حال فان العادات تختلف باختلاف الصناعات ولا ينتخب القضاة التجار من بين الاخصائيين وأحياناً ما يفصلون في قضايا خارجة عما يحترفون به عادة . ويمكن الاستعاضة عن القضاة التجار بالرجوع الى الخبراء الفنيين كما يحصل ذلك في المحاكم الاهلية . واذا كان من اللازم ضرورة انشاء نظام قضائي خاص مكون من بعض القضاة الفنيين فان الحاجة اليه ليست ماسة الى حد وضع قانون خاص موقوف على هذا النظام

(٢) للتجار أصول خاصة ترجع للتجارة في ذاتها . ذلك لانهم يتعاقدون بلا كتابة ، والاثبات بالشهادة ضروري في التجارة ولاتهم ملزمون بأيجاد دفاتر تجارية خاصة حتى يتمكن الغير من الاستعانة بها في اثبات المعاملات بين التجار أو اثبات الوفاء بالديون المطلوبة منهم ، ولأن تأخر أحد التجار في الوفاء بديونه يجر معه تدهور كثيرين من التجار الآخرين . لذا وجب تقرير جزاء شديد لمن يخالف هذه التكاليف والقيود التجارية . وهذا الجزاء هو اشهار الافلاس والافلاس بالتدليس^(١) وغير ذلك من أنواع الجزاءات الاخرى

أما هذه الاسباب فهي ليست في مصلحة المذهب القائل بالفصل بل هي على العكس من ذلك على تقيضه . لان الدفاتر التجارية ليست معدة للاعمال التجارية فقط أي الاعمال الخاضعة للقانون التجاري . وفوق ذلك فانه لم يقل أحد بلزوم بقاء الافلاس وقفاً على التجار دون غيرهم وعلى الاخص من يوم أن زال عنه شيء كثير من الشدة أي من يوم أن استحال في بعض الاحوال الى تصالح الدائنين مع

مدينهم^(١) بمصر والى التصفية القضائية^(٢) بفرنسا
نعم ولو أنه من الضروري وضع قواعد خاصة بالنسبة للتجار وبالنسبة للأعمال
التجارية كما يحصل عادة بالنسبة لرجال العسكرية والموظفين مثلاً من وضع قانون خاص
لكل طائفة إلا أنه ليس من الضروري في ذلك إفراد مجموعة قانون خاص^(٣) بل
يكفى تقرير هذه القواعد بقانون مفرد^(٤)

(٣) ومما ينهض دليلاً مؤيداً لمذهب تمييز القانون التجارى عن القانون المدنى
قول أصحاب هذا المذهب أن للتجارة أنظمة خاصة مثل بورصة الأوراق^(٥) وبورصة
البضائع^(٦) وهكذا. ولكن ان صح ذلك فانه لا يكفى في ذاته تبريراً لوضع قانون
مجموع^(٧) خاص بالأ أنظمة التجارية. ولقد سبق أن وجد عند الرومان شيء من
الأنظمة الخاصة بالتجارة مثل القرض البحرى^(٨) ونظام المستغلين لأموالهم من
طريق القرض^(٩) ويوجد مثلها أيضاً في البلاد الأخرى الأجنبية ومع ذلك فان القانون
الرومانى لم يعرف القانون التجارى متميزاً عن القانون المدنى كما أن بعض البلاد الأخرى
الأجنبية لم تعرفه أيضاً متميزاً عن القانون المدنى

٨ مكرر (٣) — هذا ومما يلاحظ في بعض البلاد الأجنبية الحاضرة وهي التي أخذت
أخيراً بنظرية توحيد الشرائع المدنية والتجارية، أنه لم يكن لديها قانون تجارى خاص.
وها هي سويسرا فان قانون الالتزامات الخاص بجميع المقاطعات والمنشور سنة ١٨٨١
فانه يشمل في آن واحد الالتزامات في القانون المدنى والالتزامات في القانون التجارى
هذا مع ملاحظة أن بعض البلاد الأجنبية الأخرى مثل بريطانيا والولايات
المتحدة بأمريكا لم يكن لها قانون عام مجموع^(١٠) بل لها قوانين خاصة تتمشى معاً على

(١) Concordat (٢) Liquidation judiciaire (٣) Code
(٤) Loi (٥) Bourse de valeurs (٦) Bourse de marchandises
(٧) Code (٨) nauticum foenus أو prêt à la grosse
(٩) les argentarii أو les banquiers (١٠) Code

المسائل المدنية والمسائل التجارية^(١)

٩ — في الاصل التاريخي لفصل القانونين . والذي يظهر من استقراء أصل ظهور القانون التجارى منفصلاً و متميزاً عن القانون المدنى ان هذا الاصل تاريخي يرجع لاعتبارات تاريخية . اذ أنه من المعروف في القرون الوسطى^(٢) أن المبادلات التجارية والتبايع في البضائع بين التجار^(٣) والافراد^(٤) التابعين للدول المختلفة كانت لا تثبت بالكتابة لذيوع الجهل العام في تلك الا زمان . وكان من الصعب الاتفاق على بعض النصوص الخاصة ببعض المبيعات . ولقد ترتب على ذلك خضوع المتبايعين جميعاً الى الاصول العامة المأخوذ بها عند الدولة ككثيرة الاتجار . فنخضع الكل الى القانون الايطالى باعتبار أن ايطاليا في ذلك الوقت كانت أكثر الدول متاجرة ولذا دخلت قوانينها البلاد الاخرى حتى تكون مرجعاً في تقرير العقود التجارية وقد قررت هذه القواعد الايطالية نفسها في ايطاليا طبقاً لضرورة السرعة^(٥) اللازمة في انجاز الاعمال التجارية . ومن شأن السرعة هذه عدم اخضاع العقود لقيود شكلية . أو اذا خضعت فانها لا تخضع الا لأبسط القواعد وأقصرها وأبعدها عن التعقيد والتطويل ومن ذلك ظهرت سهولة الاثبات في العقود التجارية . وقصارى القول إن ضرورة المسارعة في انجاز الاعمال التجارية هي السبب الوحيد في تقرير قواعد خاصة بالتجارة وهذه الملاحظة العامة قد لوحظت في جميع البلدان الاخرى فيما يتعلق بالاعمال التجارية ولما انتشرت التجارة وامتد سلطانها بعيداً تبين أن القواعد المدنية المقررة للعلاقات الخاصة بالأفراد قد أصبحت لا تكفى في الافصاح عن ارادة المتعاقدين أو لا تتفق بالمرّة مع هذه الارادة . كما أنه لا تتفق مع الضرورات الجديدة التي أنشأتها الظروف التجارية المتجددة . ومن هنا تولدت عادات جديدة بجانب القانون يلجأ اليها الافراد

(١) وفي ايطاليا تتجه الحركة العلمية الحديثة الى توحيد القانونين : تالير من ٤ ن ٥ (الطبعة السابعة سنة ١٩٢٥ تهذيب وتنقيح بيرسيرو Percerou استاذ القانون التجارى بكلية الحقوق بجامعة باريس (٢) moyen âge (٣) marchands (٤) particuliers (٥) célérité

في تقرير عقودهم . وكانت العادات هذه في بدئها مخالفة لشيء كثير من القواعد المدنية المقررة بالقوانين المدنية المسنونة

١٠ — في العادات التجارية : وكان من شأن العادات التجارية ما لكل عادة أخرى من الشأن أى أنه انتهى الامر فيها بجمعها ليكون لها هي الاخرى من القوة التشريعية ما لبقية القوانين المسنونة . وهذه الحالة لم تخرج عن كونها دوراً من الادوار التاريخية التي تتطور فيها كل أمة سائرة في طريق الرقي بالتدرج والزمن . وهذه روما قد كانت العادات فيها هي الاخرى مصدراً للتشريع حيث تأيدت بنصوص قانونية تشريعية وهذه هي فرنسا في عهدنا السابق على قانون نابليون المسنون سنة ١٨٠٤ قد كانت عاداتها الخاصة بالقانون المدني مسطورة في مجموعات خاصة^(١) غير رسمية ثم انتهى بها الأمر أن حلت محلها قوانين منشئة أو مكملة لها . وكذلك الحال بشأن العادات الخاصة بالقانون البحري^(٢)

١١ — في تقسيم العادات : تنقسم العادات الى عادات قانونية وعادات تعاقدية

١٢ — العادات القانونية^(٣) : ويراد بها العادة التي لها من الاثر الالزامي ما للقانون على الأفراد ، أى تعتبر من الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام . وكان لها في الزمن الماضي حكم القانون سواء بسواء . وأما الآن وقد وضعت في سن القوانين أحكام خاصة ترجع لاجراءات معينة أمام البرلمان ، فانه ليس من السهل القول ببقاء الاثر القانوني للعادة بقدر ما كان لها في الأزمان السالفة . الا أنه توجد مع ذلك عادات كان السبب في ظهورها نفوذ بعض رجال القانون أو بعض المحاكم ، وهي اما أن تقرر مبادئ^(٤) تعمل على سد نقص في التشريع ، أو تكون مخالفة لنصوص قانونية مقررة^(٥)

(١) recueils (٢) droit maritime (٣) coutume

(٤) préceptes (٥) راجع في ذلك أحوالاً خاصة بالقانون الفرنسى ومنها على الاخص

عدم قابلية الحساب الجارى لتجزئة وما يترتب على ذلك من النتائج الهامة

ولما كان لهذا النوع من العادات أثر في عالم القانون قد يخشى معه أن يكون ماساً بسلطة التشريع التي لها وحدها حق سن القوانين ، لما فيه من الاعتداء الظاهر على اختصاص السلطة التشريعية ، وجب لذلك أن لا يؤخذ في هذا النوع من العادات الا بالقدر اللازم وبقدر ما تدعو اليه الحاجة الماسة في مجال المعاملات . وان كان لا يجوز للقاضي أن يشرع ، الا أنه وقد نصب لأجل الفصل فيما يفرع اليه أهل الخصومات من رفع الأفضية المختلفة لديه ، فانه لا يسوغ له بحال أن يمتنع عن الحكم لما في ذلك من المسؤولية الجنائية والمدنية . وله في ذلك وسيلة قد لا يعدمها كلما أعوزه النص ، وذلك أنه يلجأ في تقرير ما يراه من الأصول القانونية الى ما يصبغ به عمله القضائي بصبغة التحايل على تفسير القانون تفسيراً يتفق مع روح التشريع وأصول القانون ، حتى لا يجعل هناك محلاً للقول بأنه افتات على السلطة المشرعة . ولا يمكن للحياة القانونية أن تضمن لها طريقاً مأموناً للجانب ، الا اذا عمل القاضي من جانبه على تقرير أصول وأحكام تتفق مع الضرورات الاجتماعية المتجددة^(١)

هذا ولا تقرر العادة بحكم واحد أو حكمين من القضاء . بل لا بد من تكرار هذه الأحكام ، وأن يكون لمضى الزمن فيها أثر في اقساطها من القوة بقدر معلوم^(٢)

١٣ — العادة التعاقدية^(٣) ويراد بها الشرط الضمني الذي يفرض وجوده بالعقد الحاصل بين المتعاقدين ، والذي يرجع في تعيينه الى الإعتبارات العملية المرعية في جهة معينة ، أو في صناعة معينة ، أو في الجهات عامة

والعادة هذه أثر ظاهر في القانون التجاري . وعلى من يدعيها اثبات وجودها وله حق تقديم فتوى^(٤) بوجودها اما من غرفة تجارية أو من عمل من العاملين المعروفين

(١) راجع في ذلك رسالتنا في « التسجيل وحماية المتعاقدين والغير » ص ٢ ن ٢ وما بعدها
(٢) تالير ص ٤٤ — ٤٦ ن ٤٩ والهامش ١ من الصفحة ٤٦ . — انظر ما كتبه جيني Geny في العادة وحكمها بكتابه المعروف في تفسير القانون المعمول به . وانظر ما كتبه لامبير Lambert بكتابه في القانون المقارن usage (٢) parère (consultation) (٤)

ومما يرى أن العادة التعاقدية تختلف عن العادة القانونية في أنها تستمد قوتها من العقد . بخلاف العادة القانونية فلن لها من القوة ما للقانون سواء بسواء .
وإذا كان القانون التجارى قد أتاح الاثبات بالقرائن والشهادة بلغت قيمة العقد ما بلغت وزادت عن عشر جنيتها (المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى و ١٠٩ تجارى فرنسى) فانه يجب الرجوع فى مجال الاخذ بالقرائن الى معرفة هذه العادة التعاقدية ومبلغ أثرها فى العقد

وإذا كان للعادة التعاقدية أثر يرجع فى تقديره الى نية المتعاقدين فهل يملك المتعاقدون الحق فى الاخذ بها بما يخالف ما نص عليه القانون فى موضع خاص مما يتعارض مع العادة ؟

ان كانت العادة لا تتفق مع نص قانونى من النصوص الآمرة الإلزامية فانه لا يصح الأخذ بها . ولا تصبح هذه العادة التعاقدية عادة مشروعة، الا اذا استحال الى عادة قانونية بحكم القضاء وتوسع هذا الاخير فى تفسير القانون بما رأيناه^(١)
وأما اذا كانت العادة مخالفة لنص من النصوص القانونية التكميلية الامتيازية فلها تصبح جائزة^(٢)

هذا ولما كان للعادات التعاقدية أثر ظاهر فى تكوين الشرائع التجارية بجانب القانون التجارى المسنون ، وبجانب القوانين التجارية الأخرى الموضوعة فيما بعد ، أصبح القانون التجارى فى موضوعه وقد بَزَّ القوانين الأخرى ، وفى طليعتها القانون المدنى ، بما تميز به من قلة التعقيدات المعروفة فى مجال التعامل المدنى ، وسرعة انجاز العقود وتنفيذها . وكان للعادات قسط وفير فى تهذيب العقود وادخال تغييرات هامة عليها . ولعل القانون المدنى نفسه قد تأثر هو الآخر بالقانون التجارى وما يمر به هذا الاخير كل يوم من التعديلات بما يتفق مع الضرورات الاجتماعية المتجددة . هذا

وقد لوحظ من طريق المشاهدة والاستقراء أنه مع تعدد العقود التجارية بقدر ما تطورت فيه الحالات الاجتماعية والاقتصادية وما ترتب على ذلك من كثرة الخصومات وذبوع المنازعات التجارية فإن الاقضية فيها تنتهى فى الغالب بالصلح بين المتخاصمين أخذاً بالعدالة ، نظراً للحاجات المتبادلة بين طوائف التجار ، وقد ربطتهم من قبل رابطة العملاء (١)

فى تاريخ التشريع التجارى

بوجه عام

١٤ — فى الدور التى مرت بها التجارة العالمية : بدأت الحياة الاجتماعية بدور العزلة واعتزال الاسرة الواحدة بقية الاسرات ووقوفها فى دائرة معينة تستخدم فيها العبيد (٢) والاتباع (٣) وما الى ذلك من طريق توزيع الاعمال عليهم كل فيما يتبها له . ولما زال دور العزلة وزالت معه عبودية العمل ، جاء بعده دور تحرير العمال من ربة العبودية وأخذوا يغذون الجماعات الاخرى بمصنوعاتهم وما يقومون بوجه علم من الاعمال المختلفة ، من طريق تبادل البضائع عينا (٤) أو استخدام نوع من المعادن من غير صقل وضرب فى التبايع والتعامل . ولم تعل هذا التعامل التزعة الى الكسب (٥) اذ كانت النية فيه بعيدة عن أغراض المتعاقدين

ولكن الحالة تغيرت وظهرت النية الى الكسب عندما انحسر التعامل عن دائرته الضيقة المحلية وانساب الى دوائر الاسواق (٦) وأخذت جماعات المشتغلين بالتعامل فى البضائع ينتقلون الى الامكنة البعيدة فى اوقات يضربونها بمشابة هدنة يتهادنون فيها ايقافا للخصومات القائمة بين الجماعات المختلفة حتى يطمئنون الى أنفسهم والى أموالهم . وبذا اتسعت مجالات الاسواق الصغيرة وتطورت الى دور الاسواق

(١) trocien nature

(٢) serfs

(٣) esclaves

(٤) clientèle

(٥) machés

(٦) lucre

الرائجة^(١)، وعُنيت الجهات القائمة بالامر والنهي وبأمر الحكم في الناس بتضمين التجار على أموالهم وأنفسهم بما كانت تضعه من الاحكام والقواعد في سبيل حماية الطرق واقرار السلام في الاسواق عند قيامها وكانت تنفذ أحكامها على كافة من يشترك في إقامة هذه الاسواق

وهكذا تطورت التجارة من التبايع في الاسواق للمملكة الواحدة الى الاسواق في الممالك المختلفة، فأصبح التبايع حينئذ دولياً. وبعد أن كان التاجر يعمل على الرحيل من مكان الى مكان يحمل بضائعه معه، أصبحت البضائع هي التي تنتقل من مكانها الاصل الى أماكن الاستهلاك. وقد يحصل أن تظل البضائع قائمة بمكانها، والتبايع حاصل في مكان معين^(٢)

هذا وللذيع التجاري في العصور الحاضرة شأن قد صبغته النزعات السياسية الدولية بصبغة النزعة الاستعمارية. وأصبحت بذلك المستعمرات لكل دولة بيئة خاصة بها تعمل فيها على رواج مصنوعاتها وبضائعها، وعلى أن تكون مكانا لها لما تفيض به كثرة سكانها فينزع اليها من يضيق به الرزق وينزل به العوز في أرض دولته. ولعل من أسباب الحرب العالمية العصرية سنة ١٩١٤ — ١٩١٨ شهوة الدول التجارية في الاكثار من المستعمرات والتوسيع منها ذريعة الى نماء الحركة الاقتصادية بأرض الدولة. ولعل مصر تفكر من الآن في مصير أهلها، والزيادة في مواليدها آخذة في الازدياد، حتى تجعل لها من سودانها مكانا يلجأ اليه أهلها فيما اذا ضاقت بهم الاراضي الزراعية، وعز عليهم القوت

١٥ — في الادوار التاريخية للقانون التجاري: للقانون التجاري أدوار تاريخية

ثلاثة :

١٦ — الدور الاول . دور العصور الاولى : كان للفينيقيين دور معروف

(١) foires (٢) ويسمى هذا المكان بالبورصة . تاليم ص ٢٧ و ٤١

ن رواج التجارة وشيوعها بين القارة الآسيوية وشواطئ البحر الأبيض المتوسط وأنشأوا في سبيل ذلك مستعمرات أهمها قرطاجنة ثم نحا نحوهم اليونان وأنشأت جماعة خاصة^(١) مينا مرسليليا

ولما كانت لروما حالة اجتماعية خاصة فلم تصبح لذلك موقفة الى رواج التجارة . اذ كانت الطبقات العليا^(٢) تحتكر في أيديها دون غيرها ملكية الأراضي وأنواع السلطة العامة وقيادة الجيش . وظلت زمناً طويلاً تعمل على أن لا تخرج أموال الطبقة الدنيا^(٣) الى أيدي غيرهم . وهي الأموال التي جمعوها بالاستغلال بالتجارة ووضعوا من أجل ذلك للطبقة الدنيا قيوداً في التجارة والصناعة الصغيرة كما تشهد بذلك مخلفات أهل الأدب منهم

وكانت مزاولة التجارة وقتاً على بعض الأفراد من أهل الرقيق والأتباع للأسرة . ولم يرض أرباب الأسرات الاحتراف بها لما كانوا يرونه فيها من النزول بكرامتهم ، واكتفوا بجني ثمرات ما يصيبه أفرادها وأتباعها

ولم يعرف الروماني القانون التجاري باعتباره متميزاً عن فروع القانون ، الا ما تعلق فقط ببعض الأعمال الخاصة بالمصارف المالية ونظام دفتريها وضرورة تقديمها في المنازعات القضائية

على أن القانون العام^(٤) عند الرومان قد عمل من جانبه على ترويج الأعمال التجارية من طريق اعتبار العقود الرضائية^(٥) ذات أثر في تقرير الالتزامات بين المتعاقدين . ولعل الافلاس التجاري الحاضر لم يخرج عما كان معروفاً عند الرومان من الاذن الذي كان يصدره القاضي لجماعة الدائنين فيعملون به باجراءات خاصة في حصر أموال المدين وبيعها جبراً عليه وتصفيتهما فيأخذون ما لهم بعد تجرييد المدين من

la classe patricienne (٢)

jus gentium (٤)

(١) تسمى بجماعة Phocéens

fortunes plébéiennes (٣)

contrats consensuels (٥)

جميع ما يمتلك^(١)

١٧ - الدور الثانى . دور المصور الوسطى : امتاز هذا العصر بانطلاق

القانون التجارى فى طريق التقدم على أيدى الايطاليين الذين كان لهم فى تلك المصور تفوق ظاهر فى الشؤون التجارية يرجع على الأخص لنظام البلديات عندهم ، اذ كانت البلدة لا تخرج عن مجموعة من الجماعات المحترفين بالصنائع المختلفة ، وكان حكم البلدة بأيدى التجار . وأصاب التليان من التجارة ربحاً كبيراً بما كانوا يقومون به من الأعمال التجارية بين مين البحر الأبيض المتوسط

وكان للحروب الصليبية شأن ظاهر فى رواج التجارة فى ذلك الحين وعملت المعاهدات التجارية بين الدول ، وخصصت داخل المين البحرية المملوكة للدولة أمكنة معينة يقيم بها رعايا الدولة الأخرى الصليبية ، واشترطت هذه الدولة الأخيرة أن يكون لرعاياها هؤلاء نظام خاص بهم دون رعايا الدولة التى يقيمون فى أرضها . ولعل هذا النظام كان على ما يحققه المؤرخون النواة الأولى لنظام الامتيازات الاجنبية^(٢)

وكان من نتائج الحروب الصليبية أن أخذت سفن الصليبيين تمخر البحار فى سبيل ربط مينها المنتجة بمين الشرق المستهلكة . وظهر التليان بتفوق ظاهر فى الاعمال التجارية حتى رجع اليهم الآخرون فيما قرروه من الاصول والاحكام التجارية وكان من عادة التجار فى معاملاتهم أن يناووا جانباً عن القوانين المدنية والكنائسية^(٣) وقيودها الشكلية وما كانت تمليه هذه القوانين من الاحكام بما لا يتفق مع مبدأ الكسب التجارى والرغبة فيه . ولما تقررت هذه العادات فى المعاملات بين التجار واستقرت أخذت كل جماعة من جماعات أهل الحرف التجارية كما أخذت جماعة التجار الذين كن يبدم حكم المين ، فى تدوين هذه العادات ونشرها على

(١) تالير من ٣٩ ٤٢٥ (٢) capitulations (٣) législation canonique

الافراد بمثابة قوانين يجب السير عليها (١)

وكان يفصل في القضايا قضاة (٢) ينتخبون من بين أهل جماعة الحرفة الواحدة أو من بين الحرف المتحدة بأجمعها ومن المحقق أن النظام الحاضر المعروف بالمحاكم التجارية المنفصلة عن المحاكم المدنية إنما يرجع حتما إلى نظام هؤلاء القضاة التجاري (٣) المعروف في القرون الوسطى . ولما كان هؤلاء القضاة التجاري لا يتقيدون عند النظر في القضية المرفوعة اليهم بهذه القيود الدقيقة المعروفة في القوانين المدنية وكأولايستعينون على الاختصاص بما كان يرمى إليه المتعاقدون ونياتهم في تعاقدهم ، وبذا امتاز هذا النوع من القضاء بسرعة الانجاز والنظر ، راج هذا النظام القضائي التجاري وذاعت شهرته ورحب الناس به وأقسطوه من الثقة بقدر معلوم

وقد تولى جماعة من التليان من أهل الفقه في القانون جمع أحكام المحاكم لقنصلية هذه وترتيبها وتبويبها وذلك بين القرن السادس عشر والسابع عشر . وقبل أن تظهر مؤلفات رجال الفقه هؤلاء ، راجت الاصول التجارية بين الموانئ المختلفة بحكم التقليد اذ كانت البلدة تميل بحكم الطبيعة والناموس الطبيعي أن تأخذ عن جارتها . ما قررت هذه الأخيرة من الاصول والاحكام القيمة لتجرى عليه في شؤونها التجارية على الاختصاص التجارة البحرية . وعلى ذلك وبحكم التقاليد الطبيعي تقررت عادات جملة أصبح لها من الأثر الظاهر ما للقانون وعنى بجمعها وتحليلها المشرع الفرنسي «بارديسو» (٤) وكان يرجع إليها في القضايا القائمة بين متقاضين من رعويات مختلفة (٥)

١٨ — الدور الثالث . الدور العصري : امتاز هذا الدور بزوال التفوق لاطالي وظهور اسبانيا وانكلترا وهولاندا وفرنسا مكانها ، وذلك يرجع على الأكثر إلى اكتشاف الدنيا الجديدة ، أمريكا ، بفضل البوصلة . وقد عملت فرنسا من ذلك لحين على ترويج التجارة بما كانت تصدره من مختلف القوانين والمراسيم

(١) statuts (٢) consuls (٣) consules mecatorum

(٤) Pardessus (٥) تأليف ص ٢٩ — ٤٠ ٤٣

مصر والتشريع التجارى

١٩ — أما مصر فقد لعبت أدواراً هامة فى الشؤون التجارية وقال عنها « رينو » انها سرّة العالم . وكانت ممراً للنّيا المعروفة . وكان لها شأن يذكّر مدة فرعون اذ كانت تتبادل على مصنوعات بالمواد الاولية التى كانت تأتيا من البلاد المجاورة التى هى أقل تمدناً عنها ، وكان من مصنوعات النسيج وصناعة الاقمشة القطنية والكتانية والصوفية والصباغة وصناعة الزجاج والأوانى الثمينة . وكانت تدعى مصر فى زمن الرومان « بحرن روما » وظلت منذ الفتح الاسلامى الى شق قناة السويس مخزناً لبضائع القارات الثلاثة اذ كانت البضائع على اختلاف أنواعها قيمة ووزناً ترد اليها من آسيا والهند عن طريق البحر ثم تمر بالنيل وترعه حتى تنتهى بالاسكندرية حيث تحمل بالسفن التجارية الى مختلف المين بأوروبا

وعنى محمد على باشا والى مصر بأمر التجارة وتنظيم الحكم فى المسائل التجارية عناية خاصة . وفى ١٢ شعبان سنة ١٢٣٥ أصدر أمراً الى كتحذا بك بانشاء مجلس للفصل فى المسائل التجارية (١)

ولما تقرر سنة ١٢٥٨ انشاء « مجلس الجمعية الحقانية » أو جمعية الحقانية للفصل فى النزاع بين الناس أمام هذه المحكمة المكونة من أعضاء ليسوا بموظفين بالحكومة رؤى بعد ذلك ضرورة انشاء مجلس لتجار الاسكندرية يحكى هذا المجلس المتقدم وكان ذلك سنة ١٢٦١ هـ ويتألف مجلس تجار الاسكندرية هذا من اثنى عشر عضواً : رئيس

(١) ولغرابة هذا الامر اثبتناه هنا بحروفه : « قد صار منظور شقتكم والتذكّرة طيها الواردين بشأن القرار الماطى منكم ومن الحواجات بحقّ والحواجه ديرونى وترجمائنا الحواجه ياغوس وبطروس ورشتوا وشريكه جفمتد وبجائنى والحواجه بوجنتى والحواجه لاورانورى التجار بشأن تخصيص محل للمداولة والمذاكرة فيما يتعلق بأمر التجارة وما يتعلق بخزينتنا أيضاً : وانه قد استنسب لدينا ذلك فلاجل المبادرة بالاجرى على هذا الوجه أصدرت أمرى لكم » (أنظر كتاب المحاماة لفتحى باشا زغلول طبعة ١٩٠٠ ص ١٦٠) ولم يثر لهذا المجلس على قانون أو لائحة

ومعاون بمعنى وكيل وباشكاتب وكاتب آخر يعرف العربية والايطالية وثمانية من عمد التجار وخمسة وطنيون وثلاثة أوربيون يكون تعيينهم بالانتخاب وكان التجار الثمانية يجددون فى كل ستة أشهر فيخرج أربعة فى كل ثلاثة أشهر بطريق القرعة وفى نهاية ثلاثة الاشهر الثانية ينتخب بدل للاربعة الباقين وهكذا وينظر المجلس فيما يتنازع فيه الاهالى والاجانب فى الاقضية التجارية وكانت الدعوى لا ترفع مباشرة الى المجلس بل كان لابد من تقديمها أولا فى صورة شكوى الى مدير الديوان الداورى فاذا وافق على نظرها بالمجلس أمر بذلك والا فلا . وكان التظلم من أعمال هذا المجلس يرفع الى ولى النعم ولهذا السبب قسمت القضايا الى نوعين عادى وهذا لايجوز التظلم فيه . وجسيم وهو مايجوز مراجعته بالديوان الداورى . فاذا رأى هذا الاخير محلا لنقض الحكم أحاله على مجلس تجارى آخر مؤلف من غير التجار الذين أصدروا الحكم المطعون فيه . وعند صدور الحكم من هذا المجلس يجب عرضه على الاعتبار لتصدر الارادة العلية بما يترأى^(١) وتقرر أمام هذا المجلس جواز التوكيل وفى سنة ١٢٦٢ هجرية صدر منشور من الديوان الخديوى بترتيب مجلس تجارى بمصر على مثال مجلس الاسكندرية وتقرر سريان اللائحة المذكورة على المجلسين

وجاء بهذا المنشور بعض أحكام تتعلق بالسامرة وترجع كلها الى اقامة شيخ عليهم وأربعة وكلاء كان يقال لهم مختارون . ويبعث هذا الشيخ ومختاروه فى أحوال السامرة ويقيد من تثبت أهليته وحسن سيرته فى دفتر خاص بواسطة كاتب يعين له وتقرر بالمنشور المذكور وضع لائحة لأعمال السامرة ونظام طائقتهم

ويظهر أن طريقة الاستئناف التى كانت متبعة فى نظر النوع الجسيم من القضايا لم ترض قناصل الدول فقرروا المخابرة مع الوالى وفعلا تخابروا واتفقوا معه على ايجاد مجلس استئناف فى المسائل التجارية . ووجد المجلس فى سنة ١٢٧٢ هجرية وسنت

(١) كتاب المحاماة المتقدم ص ١٨٦ والملحق نمرة ٤ ص ٣١ من الكتاب نفسه

له لائحة وقتية^(١)

وتناولت اللائحة احداث تغيير فى نظام مجلس التجار الابتدائى وبيان اختصاص المجلس الاستئنافى الذى كان يسمى بمجلس الابلاو وقررت هذه اللائحة أن أحكام المجالس الابتدائية تكون نهائية اذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسة آلاف قرش . فاذا زادت عن ذلك جاز الاستئناف . ويرفع الاستئناف من رعايا الحكومة المحلية مباشرة الى المحافظة . ومن الاجانب الى القناصل الذين يبلغون ذلك للمحافظة وكان لا يقبل الاستئناف الا اذا دفع المحكوم عليه ما حكم به أمانة بخزينة الحكومة حتى يفصل فى الاستئناف

وفى سنة ١٢٧٣ هـ (١٨٥٦ م) وضعت لائحة نهائية عرفت بلائحة الأربعين بند بدلا من اللائحة الوقتية المتقدمة وقررت جعل الدعاوى بالكتابة وفوضت أمر النظر فى الاستعجال الى الرئيس وقررت الاجراءات التحفظية وجواز رد القضاة . وقررت انشاء مجلس ابلاو مخصوص غير المجلس السابق وفيها منع توسط الأفوكاتية فى رؤية الدعاوى بمجلس التجار ولكن يسوغ للخصوم أن يستنيدوا عنهم وكلاء خصوصيين فى الدعوى . وكانت خلاصة الأحكام تقدم الى ديوان خديوى لاعتمادها منه حتى سنة ١٢٧٦ ومن ذلك التاريخ تقدم الخلاصة للمحافظة . وكانت الرسوم تدفع بعد انتهاء الدعوى ثم صدر أمر سنة ١٢٧٦ بدفعها مقدماً

ولقد نص البند ٤٠ من اللائحة النهائية المذكورة على ضرورة الأخذ بالقانون التجارى العثمانى بالديار المصرية

وكان الاستئناف الذى يرفع عن حكم مجلس تجار الاسكندرية ينظر أمام مجلس استئناف مصر والعكس بالعكس

قلنا إنه فى سنة ١٢٥٨ تقرر انشاء جمعية الحقانية للفصل فى أنواع النزاع بين الأفراد . وفى سنة ١٢٦٥ سميت مجلس الأحكام وكان يؤلف من ٩ أعضاء من

الكبراء ومن عالمين أحدهما حنفى والثانى شافعى وله لأئمة مسنونة . وألغى هذا المجلس سنة ١٢٧١ ثم أعيد سنة ١٢٧٣ وأصبح مكوناً من ١٥ عضواً . وفى سنة ١٢٧٥ ألغاه الخديوى وأعاده سنة ١٢٧٧ وظل قائماً حتى جاءت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ واقتلعه من جذوره

ولما كثر نزوح الأجانب لمصر وترتبت عليه كثرة المنازعات فى المعاملات تقرر انشاء مجلس مخصوص سنة ١٢٧٨ هـ يسمى قومسيون مصر أو مجلس القومسيون للفصل فى القضايا بين الوطنيين والأجانب وهى القضايا التى كانت تفصل فيها المحافظات ووضعت له لأئمة سميت بقانون رؤية الدعاوى بمجلس قومسيون مصر . ويتألف المجلس من رئيس مصرى وعضوين مصريين وعضو أوروبى آخر للأروام وعضو اسرائيلى وعضو أرمنى ويختص بنظر القضايا المدنية المرفوعة على الوطنيين . وكانت تحصل المبادلة الكتابية فى الدفاع بين الخصمين أولاً قبل نظر الدعوى . وعلى المجلس اتباع الشرائع والقوانين المعمول بها فى الدول العليا مع اعتبار الأحوال المرعية بالقطر المصرى وكان ممنوعاً من نظر القضايا العقارية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ويرفع الاستئناف عن الأحكام أمام مجلس الأحكام

وانتهى الأمر بإنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ وبشر قوانينها المعروفة وفى سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية ولا زال هذان النظامان القضائيان يعملان ويرقيان فى مدارج الرقى بما نراه الآن

فما يرمى اليه القانون التجارى وفى تفسيره

٢٠ - يرمى القانون التجارى الى درس الأعمال التجارية^(١) أو أعمال التجارة^(٢) ولكن يلاحظ فى تفسير القانون التجارى أنه يجب أن لا ينصرف العمل التجارى الى ما يستفاد عادة من معناه العام العادى . ذلك لأنه عند ما يحصل التنويه

عادة الى كلمة التجارة فانها تنصرف اما الى بيع شىء يراد منه تحصيل ربح منوى عليه من قبل ، أو شراء شىء يكون الغرض منه ليس هو الاستهلاك الشخصى^(١) فالزراع^(٢) والمستغل للمنجم انما يعملان أعمالاً تجارية فى بيعهما لمحصولاتهما ولكنهما لا يعملان أعمالاً تجارية من الوجهة القانونية التجارية الصرفة

وعلى العكس من ذلك لا تنصرف التجارة الصحيحة الا الى البيع والشراء فصاحب المصنع^(٣) تاجر

ولكن برغم ما تقدم فان القانون التجارى لا ينصرف فقط الى الأعمال التجارية بل يشتغل أحياناً بنفس الشخص الذى يحترف بالأعمال التجارية أى المتاجرة دون أن يهتم بطبيعة أعماله التجارية . اذ يبيح لدائنيه بشروط خاصة أن يطلبوا ائشار افلاسه حتى ولو عن ديون لا تتعلق بالأعمال التجارية

٢١— ويشغل القانون التجارى أيضاً بالملكية المعنوية^(٤) أى حقوق الأفراد على مؤلفاتهم وأعمالهم التى جادت بها مداركهم وقرائنهم . والملكية المعنوية هى اما الملكية الأدبية^(٥) الخاصة بالمخطوطات اليدوية^(٦) قبل أو بعد نشرها . واما الملكية الصناعية^(٧) أى الحقوق الخاصة بالاختراعات فى الصناعة وهى المعروفة باختكار الاختراع وشهادة الاختراع^(٨) والخاصة بالعلامات المميزة للمصنوعات^(٩) والتى اشتهرت بها هذه المصنوعات مثل علامة المصنع^(١٠) والخاصة أخيراً بالنماذج والرسوم المتعلقة بالمصنع^(١١) وجرت العادة أن لا يشتغل كثيراً القانون التجارى بهذه الملكية بل الذى يشتغل بها عادة هو قانون الصنائع أو شرائع العمال^(١٢) وذلك فيما يتعلق بالملكية الادبية وفى علاقة الصانع برب المصنع وحوادث العمل وعقد العمل وهكذا

(١) consommation (٢) agriculteur (٣) manufacturier

(٤) propriété intellectuelle (٥) propriété littéraire

(٦) manuscrits (٧) industrielle (٨) brevet d'invention

(٩) marques (١٠) marque de fabrique

(١١) modèles et desseins (١٢) droit industriel

وقد اهتم القانون التجارى على الاكثر بالمسائل البحرية التى تشعبت نظمها وتفرعت دقائقها

ولم يشتغل القانون التجارى بنظرية التأمين على الأموال^(١) بل اشتغل بها القانون البحرى . واشتغل القانون التجارى بأعمال المصارف المالية^(٢) أى عملية الصرف وهى « ايداع السندات والمبالغ والحساب الجارى وفتح اعتماد^(٣) الخ » وبأعمال البورصة (ماعدا بعض المسائل التى لا أهمية لها)

وبعد وضع القانون التجارى ظهرت أنظمة أخرى هامة لها أثر عظيم فى عالم التجارة وهى المخازن العمومية^(٤) والشيكات ورهن المحلات التجارية^(٥) وقد شاع استعمال السند الحامل^(٦) الى حد أوجب ضرورة وضع نهاية لهذا الذبوع بفرنسا

ولقد ظهرت قوانين كثيرة بعد صدور القانون التجارى . كما أن العمل قضى على بعض مسائله المقررة به

ومن اللازم فى كل ذلك ضرورة الاستعانة بالقانون المدنى المجموع لأجل سد النقص بالقانون التجارى . ذلك أنه اذا لم ينص على مسألة من المسائل بالقانون التجارى فانه من المفروض أن الشارع التجارى قد أراد الرجوع ضمناً الى القانون المدنى الذى يكون قد نص عليه نصاً صريحاً . أى أنه لا يجوز أن يلجأ القاضى الى هذا المبدأ العام المبهم القائل بالعدالة بل يجب الرجوع الى القانون المدنى وبذلك يستقيم تفسير القانون التجارى

والسبب فى ذلك أن القانون المدنى هو القانون العام^(٧) أى قانون الافراد^(٨)

٢٢ — والقانون المدنى فى تقريره للقواعد القانونية انما يقررها بطريقة عامة

(١) assurances (٢) opération de banque

(٣) de crédit, ouverture (٤) magasins généraux

(٥) nantissement de fonds de commerce

(٦) titre au porteur (٧) droit commun

(٨) droit relatif aux citoyens

دون الاشارة الى تفرقة ترجع الى حرية المتعاقدين أو الى أصل العمل القانونى أى أن قواعده عامة الا فيما نص على تقيضها بما يخالفها . والنصوص التجارية يجب أن تعتبر نصوصاً خاصة . ومن المقرر أنه يجب الاخذ بالنصوص العامة فى حالة عدم النص بالنصوص الخاصة

ويشير أحياناً القانون المدنى فى بعض المسائل الى ضرورة الرجوع الى القانون التجارى . كما أن القانون التجارى يشير أحياناً الى ضرورة الرجوع الى القانون المدنى كما فعل ذلك بالنسبة للشركات

٢٣ — ويجب سد النقص فى القانون التجارى بالرجوع الى العادات والتقاليد وتكثر العادات فى التجارى أكثر منها فى المدنى ويرجع ذلك لسببين :

(١) السبب الاول تاريخى اذ أغلبها يرجع الى ما تقرر فى الماضى — (٢) والثانى ان العقود التجارية هى فى الغالب شفوية خالية من التعقيدات الخاصة ببعض النصوص المعروفة فى المجالات المدنية « كتنكير الضمان فى حالة البيع ونقل الاشياء المباعة والمهلة فى التسليم وهكذا »

والعادات على نوعين : عام أى عام بالمدن التابعة لدولة واحدة أو عام بالنسبة للممالك المختلفة . ويوجد هذا النوع عادة فى القانون البحرى . وخاص وهو ما ينصرف أثره فقط على جهة واحدة ومحل واحد . ويرجع فى معرفة أى العادات أراد العاقدان الى نيتهما عند التعاقد . فاذا ما تعاقدوا فى مكان واحد وجب اعتبار أنهما أرادا الرجوع الى عادات هذا المكان

وتعتبر العادة فى أصلها التشريعى أنها رضا ضمنى بين العاقدين

٢٤ — ومن المعلوم أنه يجوز للمتعاقدين أن يتقفا على ما يخالف النصوص القانونية الاختيارية أو التكميلية لان هذه النصوص لم تكن الا معبرة عن ارادة العاقدين وترجائاً لها . وتعتبر فى ذاتها كأنها تعاقد ضمنى . هذا مع ملاحظة أنه

لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالف النصوص الالزامية ^(١) أى المتعلقة بالنظام العام ^(٢)

(١) lois impératives

(٢) ولا تخرج الاحكام التى يقررها كل قانون مجموع code عن هذين النوعين : اما ان تكون الاحكام آمرة règles impératives واما ان تكون تكميلية règles supplétives فالاولى ما يحتمها الشارع على الافراد من ضرورة الاخذ بها من طريق الالتزام والاكرام ، كالرسمية فى عقد الهبة والرهن العقارى غير الحيازى hypothèque وما الى ذلك مما هو معروف من طريق الاستثناء وورد على سبيل الحصر . والثانية ما يفترضه الشارع نفسه بان العاقدين قد أرادا الرجوع اليها والتعويل عليها عند سكوت العقد المقود بينهما دون النص عن اظهار رغبتهما فيما يرميان اليه ، أو عند النص بالعقد على ما يخالفها . وتختلف هذه الاحكام الاختيارية أو التكميلية عن الاولى فى كونها اختيارية بالنسبة للمتعاقدين ان شاء الاخذ بها أو مخالفتها . مثلا . يجوز الضمان البيع . اذ يجوز لهما الاتفاق على عدم الضمان أى عدم الضمان فى الصفقة . راجع فى ذلك الالتزامات لنا فى النظرية العامة ص ٨٤ ن ٨٧

والقانون التجارى لم يخرج عن كونه هو الآخر قانونا خاضعا لهذين الاعتبارين الاعتبار الالزامى الأمر ، والاعتبار التكميلى الاختيارى

فمن الاعتبار الاول ما يقرره قانون المحلات العامة رقم ١ سنة ١٩٠٤ من ضرورة الحصول على رخصة (وهذا يدخل فى دائرة القانون الادارى) ومن ضرورة قيام الادارة بالتفتيش فى محال الاقطان (وابورات الخليج) للتأكد من قيام اصحابها بالمقود المقررة بشأن تشغيل صفار الاولاد ، طبقا للقانون الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ (فيما يتعلق بهذا القانون انظر جرائمولان فى المقود ص ١٨٨ ، وكتاب اكتور محمد سلطان فى التعليم الصناعى للاولاد ص ٧٤ باللغة الفرنسية) . وما تقررره اللوائح الجركية الصادرة فى ١٣ مارس ١٩٠٩ وما بعدها من الرسوم (انظر مجموعة القوانين من عمل احمد محمد حسن بك وفلدمان الجزء الاول طبعة سنة ١٩٢٦ ص ٤٣٩ وما بعدها) وما هو مقرر من الاموال المقررة . ومما يدخل فى الاعتبار الاول ما يتصل بالقانون الدولى العام أو قانون الشعوب droit des gens من أحكام مقررة بين الدول بالمعادات والاتفاقات فيما يتعلق بمصير البضائع المملوكة للمتجارين أو المحايدين مدة انتشار الحرب البحرى . يضاف الى ذلك ما هو مقرر بين بعض الدول من الاتفاقات الجركية والبريدية والبرقية . ويدخل فى هذا الاعتبار أخيرا ما يقرره قانون العقوبات من الجزاءات المختلفة حبسا وغرامة فيما يقع من الجرائم الخاصة بالفسح فى الموازين والمأكولات ، والتزوير فى الاوراق والتحايل على رفع ثمن الاشياء من طريق الحاق الضرر بالافراد ، والضرب على أبدى التجار الذين يعملون على الحاق الاذى المالى بجماعة الدائنين من طريق السير نحو الافلاس البسيط والافلاس بالتدليس : هذا من الاعتبار الاول الأمر ويسمى القانون التجارى فى هذه الاحوال بالقانون التجارى العام droit commercial public — تالير ص ٢ ن ٣

بناء على ما تقدم يجوز للعاقدين أن يتراضيا بالعقد على ما يخالف القواعد المقررة بشأن المسؤولية الناشئة عن الخطأ الخفيف^(١) ولكن ليس لهما الاتفاق على ما يخالف الاصول المقررة في المسؤولية الخاصة بالخطأ الجسيم لأن ذلك متعلق بالنظام العام

٢٥ — ومن هنا نرى أنه في حالة الأخذ بالعوادات يجب صرف النظر عن القانون المدنى والتجارى لأن سلطان الاتفاق والعقود أقوى بكثير من سلطان النصوص القانونية غير المتعلقة بالنظام العام . ولا يصرف النظر عن العادات الا اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها . لان ارادتهما في ذلك قاطعة

٢٦ — والقانون التجارى الموجود الآن الصادر سنة ١٨٧٥ مختلط وسنة ١٨٨٣ أهلى يعتبر ملغياً لكل ما تقدمه فيما نص عليه . وأما ما لم ينص عليه فانه باق مأخوذ به من طريق العادة . واذا كانت النصوص القديمة قد ألغيت بصدور القانون التجارى فانه مع ذلك تصلح في تفسير هذا القانون التجارى الجديد فيما اذا نقل هذا القانون تلك النصوص القديمة . ويجوز الرجوع في تفسير النصوص القديمة الى شارحيها^(٢) الذين ألبوا بقواعدها في الازمان التى ظهرت فيها . واذا كان الشارح المعروف بوتييه^(٣) قد أصبح حجة للرجوع اليه في تفسير شيء كثير من القانون المدنى الفرنسى ، مصدر التشريع المصرى ، فانه يجوز الرجوع اليه أيضاً فى القانون التجارى الفرنسى لتفسير بعض المسائل الخاصة بعقد التأمين^(٤) وأعمال بيع النقود^(٥) أى الأعمال الخاصة بالكبيالات . و يلاحظ ذلك أيضاً فى مصر بقدر ما تتشابه فيه النصوص

وأما عن الاعتبار الثانى فيما يتعلق باعتبار القانون التجارى خاضعاً للاحكام التكميلية أو الاختيارية فالحكم فى ذلك يرجع للقواعد العامة المقررة بالقانون المدنى والقانون التجارى الى القاعدة القائلة « بأن التعاقد شرع المتعاقدين » وهذه المناسبة يعرفون القانون الادارى بأنه « جزء من القانون الخاص يعمل على تبين أصل وتأنج العقود المعقودة بين التجار . أو المعقودة لمناسبة أعمال تجارية » : ويسمى القانون التجارى فى هذه الاحوال بالقانون التجارى الخاص

droit commercial privé تالى من ٣ ن ٤

(١) faute légère (٢) commentateurs (٣) Pothier

(٤) contrat d'assurance (٥) change

لمصرية مع النصوص الفرنسية بما لا يخرج حتما عن مألوف العادات المصرية

الاعمال التجارية

النظرية العامة

في شخصية أو شيئية القانون التجارى

٢٧ — يُعنى القانون التجارى بجمهور التجار وطائفة الاعمال التجارية . وبين التجار والاعمال التجارية صلة دقيقة بحيث اذا عرف من هم التجار عرفت الاعمال التجارية . واذا عرفت هذه الاعمال التجارية عرف التجار تبعاً لها . ولقد كان بين يدى الشارع وسيلتان فى بيان هذه الصلة . ولقد اختار احدهما دون الأخرى وترتبت على هذا الاختيار نتائج هامة لا بد من الالمام بها

ذلك أنه يجوز بادئ ذى بدء اعتبار القانون التجارى وفقاً على التجار دون غيرهم وأنه قد وضع لهم خاصة دون بقية الطوائف الأخرى . أى أن القانون التجارى شرع لتلك الجماعة التى تحتترف ببعض الحرف التى تعتبر تجارية فى نظر هذا القانون التجارى . فاذا جرى الشارع على هذا الاعتبار لترتبت على ذلك سهولة التعرف على طائفة التجار وتمييزها عن بقية الطوائف الأخرى . ويتميز التجار فى هذه الحالة اما باعتبارهم طوائف منظمة ^(١) لها أنظمة خاصة معترف بها من قبل الحكومة ، واما باعتبار أن التاجر لا يكون كذلك ولا يندرج فى عداد التجار الا اذا سجل اسمه فى سجل التجارة ، أو خضع لأى قيد خاص حتى يتميز به عن بقية الطوائف الأخرى غير التجارية

فاذا أخذ بهذه الوسيلة لترتب عليها أن الأعمال التجارية هى فقط تلك الاعمال التى يجريها هؤلاء التجار الذين تعينوا ذلك التعيين السابق باحدى الوسائل المتقدمة . بمعنى أن الصفة التجارية للاعمال التجارية ، انما تنعكس على الاعمال من طريق

التاجر نفسه ، فلا يسمى العمل تجارياً الا لأنه صادر من تاجر . وفي هذه الحالة يعتبر أن القانون التجارى قانون ذى صبغة شخصية^(١) أى أنه عنى بالأشخاص دون الاعمال

٢٨ — والذي يبين لنا من استقراء القانون التجارى المصرى أن الشارع لم ينتهج هذا المنهج فى وضع أصول هذا القانون وتقرير أحكامه . وقد أخذ فى ذلك بما اختطه الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ فى وضع هذا الاخير للقانون التجارى الفرنسى .

لأن ذلك الشارع الفرنسى قد وضع قانونه عقب الثورة الفرنسية وبعد أن تقرر ابطال نظام طوائف الحرف^(٢) . وفى هذه الحالة لا يمكن أن يكون قد انصرف الشارع الفرنسى الى وضع أصول القانون التجارى لتكون وفقاً خاصاً على التجار دون غيرهم ، ولم ينصرف غرضه فى هذه الحالة الى الاقرار بوجود طائفة خاصة ذات امتيازات معينة تحكى ما كان معروفاً قبل الثورة الفرنسية وماقضت عليه هذه الاخيرة .

لم يفعل الشارع ذلك لان نزعتـه كانت ترمى الى تقرير المساواة بين جميع الناس أفراداً كانوا أو جماعات وطوائف . واذا تقرر ذلك أمكن القول حينئذ بأن الشارع الفرنسى اتبع منهجاً آخر غير ذلك المنهج ذى الصبغة الشخصية الصرفة . وهذا المنهج الآخر هو اتجاهه الى تقرير الاصول القانونية للاعمال التجارية بالرجوع الى ذات الاعمال ، وبصرف النظر عما اذا كانت صادرة من تاجر أو من غير تاجر . فان كان العمل فى ذاته ذا صبغة تجارية اعتبر عملاً تجارياً ، صادراً كان من تاجر أو من غير تاجر . أى أن التجارية نتيجة العمل ذاته . وان كان غير مصبوغ بصبغة تجارية اعتبر عملاً غير تجارى سواء صدر من تاجر أو غير تاجر . واذا علم ذلك كانت غرض الشارع الفرنسى فى تعيين التجار انما يرجع الى العمل التجارى بالذات . فمن كان يقوم عادة ومن طريق الاحتراف بالاعمال التجارية هذه فهو هو التاجر . وبذا يكون القانون التجارى الفرنسى ذا صبغة شيئية لا شخصية^(٣) والقانون المصرى هو كذلك

(١) Corporations de métiers (٢) un caractère subjectif ou peronnel

(٣) droit objectif بخلاف القانون التجارى الالماني الموضوع سنة ١٨٩٧ فانه

شخصى dr. com. statutaire اذ لا يتمشى الا على طائفة التجار دون غيرهم ولا يسرى على

انه نقل المواد الفرنسية التي روعيت في وضعها الاعمال بالذات لا التجار . وعلى ذلك
معتبر القانون التجاري المصري قانوناً مسنوناً للاعمال التجارية بالذات أى أنه
نون شيئاً لا قانون شخصى . وبناء على هذا الاعتبار لا يمكن معرفة الشخص فيما
اكان تاجراً أو غير تاجر الا اذا أمكن الالمام أولاً بالاعمال التجارية ، ومعرفة
تعتبر الاعمال تجارية وغير تجارية . وهذا ما نبداً به . ولذا جاء الشارع المصرى
اتباع نظاماً فى وضع مواد القانون التجارى أكثر احكاماً من النظام الذى اتبعه
صدره والموحى اليه وهو الشارع الفرنسى . ذلك لان هذا الشارع الاخير وضع أصول
اعمال التجارية فى أواخر القانون التجارى وبالباب الخاص باختصاص القضاء
تجارى بالمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ أما الشارع المصرى فقد أفرد لهذه الاحكام الخاصة
لاعمال التجارية المادة الثانية منه أهلى والثانية والثالثة مختلط

في تعيين الاعمال التجارية

والغرض المنشود من هذا التعيين

٢٩ — الحكمة من تمييز الاعمال التجارية عن غيرها من الاعمال غير التجارية
يأتى :

(١) المنازعات الناشئة عن الاعمال التجارية هى من اختصاص القضاء التجارى
المحاكم التجارية باعتبار هذه المحاكم نظاماً استثنائياً للنظام القضائى العام . وسنبين
بعد نظام هذه المحاكم واختصاصها

(٢) ويختلف الالابات فى الاعمال التجارية عن الاعمال غير التجارية . اذ
نح الشارع باب حرية الالابات فى المسائل التجارية على مصراعيه . ولم يحطه بهذه
يود المعروفة فى القانون المدنى . وسنبين ذلك عند التكلم على العقود التجارية

(٣) تختلف الفوائد القانونية فى المبالغ التجارية عن المبالغ غير التجارية

عمال التجارية التى يجزئها غير التجار . وتعتبر هذه الاعمال التجارية فى هذه الحالة خاضعة لاحكام
نون المدنى : تالير ص ٦ ن ٨

وتتفق في الفوائد التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كما سيأتى بعد

(٤) ان الرهن التجارى محكوم من حيث تكوينه وآثاره بقواعد خاصة به تختلف عن القواعد العامة المدنية كما سنبين ذلك بعد

(٥) اذا تكررت الاعمال التجارية عند شخص واحترف بها أصبح المحترف بها تاجراً . ويرى الشارع الفرنسى على خلاف الشارع المصرى أن يعاقب على التزوير فى الأوراق التجارية وأوراق المصارف المالية باعتباره جناية لا جنحة ويعاقب عليها بالاشغال الشاقة (المادة ١٥٠ عقوبات فرنسى والمادة ١٨٣ / ١٨٨ عقوبات مصرى)^(١)

في خصائص الاعمال التجارية ومميزاتها وفي الاعتبارات

المختلفة التي روعيت فيها

٣٠ - ان القانون التجارى المصرى ، وكذلك الفرنسى ، لم يشأ أن يضع حداً فاصلاً بين ما هو تجارى محض ومدنى محض ولم يرسم قاعدة عامة وضابطاً معيناً^(٢) يمكن الاستعانة به فى تمييز العمل المدنى عن العمل التجارى . بل اكتفى بأن سرد الاعمال التجارية سردياً بالمادة ٢ / ٢ و ٣ تجارى و ٦٣٢ و ٦٣٣ فرنسى . ومما يحصل التساؤل فيه الآن هل وردت هذه الاعمال وهى على تلك الحال من حيث السرد والعد على سبيل الحصر الدقيق ؟ يقول غالب الشارحين بالاجاب باعتبار أن القانون المدنى هو الاصل والقانون التجارى استثناء له . ولا زالت المسألة محل خلاف بين أئمة القانون . ولقد جرت العادة أنه اذا أريد التكلم عن قانون استثنائى أن يدلى بطائفة من الاصول والاحكام الاستثنائية التى خالفت القواعد العامة المقررة

(١) ولما كان مأخوذاً بفرنسا بالاكراه البدنى *contrainte par corps* قبل ابطاله سنة ١٨٦٧ فإنه كان من اللازم ضرورة التمييز بين الالتزامات التجارية والمدنية حيث لم يعمل به فى الالتزامات المدنية الا فى أحوال استثنائية خاصة *criterium* (٢)

للقانون العام الاصلى . على أنه يجب مراعاة خلاف ذلك بالقانون التجارى . ذلك أنه من المحقق أن للقانون التجارى مجموعة من المبادئ والاصول الخاصة به بحيث تعتبر وقفاً عليه باعتباره علماً متميزاً قائماً بنفسه ومستقلاً عن بقية الفروع الاخرى للقانون وفوق ذلك فان من شأن التضييق فى مجال التفسير ، اذا أخذ باعتبار القانون التجارى استثناء للقانون المدنى ، أن يفسد على القانون التجارى خواصه الاصلية الخاصة به ، ويرفع عنه ما هو فى حاجة اليه ككل قانون آخر من الطمأنينة واستقرار الاصول القانونية على حالة واحدة مضطربة . واذا وقفنا فى مجال الشرح والتفسير عند الاعتبار التى روعيت فقط وقت وضع القانون سنة ١٨٧٥ مختلط وسنة ١٨٨٣ أهلى ولم نخرج عن هذه المنطقة الضيقة التى كانت معروفة اذ ذاك لترتب على ذلك جمود علم القانون التجارى جموداً يذهب بكيانه ويحول بينه وبين المنشآت العصرية الحديثة ، وما ظهر من مختلف الأشكال والانواع فيها

وعلى ذلك اذا قررنا من الآن ضرورة عدم الأخذ بهذا الاستثناء فى مجال التفسير الخاص بالقانون التجارى وجب علينا وضع قواعد خاصة يجب الرجوع اليها فى حل الاشكالات القانونية المتعلقة بالقانون التجارى . ولا بد فى وضع هذه القواعد من الاستعانة بروح القانون التجارى أى بالاعتبارات العلمية والعملية التى روعيت فى وضع المواد . ذلك لأن الشارع لم يسرد الأعمال التجارية بالمادة ٢ / ٢ و ٣ تجارى و ٦٣٢ و ٦٣٣ فرنسى ولم يعدها عدلاً الا بعد أن راعى هذه الاعتبارات وأقسطها نصيبها من الرعاية . أى أن الشارع كان يجرى فى سرده للأعمال التجارية على قاعدة يهتدى بها وهذه القاعدة هى التى يجب التعرف عليها والالمام بها . ولأجل الوقوف عليها يجب الرجوع الى الاعتبارات التاريخية والاقتصادية التى استند اليها الشارع الفرنسى وأخذ بها الشارع المصرى فى وضع مواد سرد الأعمال التجارية . واذا ما وقفنا على ذلك وألمنا به استطعنا وقتئذ الوقوف على النتائج الصحيحة المستفادة من هذه الجولة التاريخية والاقتصادية . ومن هذه النتائج يمكن حينئذ وضع قواعد

وأصول عامة وهي تلك الأصول التي راعى الأخذ بها القضاء هنا وهناك في التعرف على كيان العمل التجاري وأصله .

(١) في الاعتبارات التاريخية

٣١ — يلاحظ أولاً أن واضع القانون التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧ كانوا ملين كل اللام بالآصول المقررة بالعادات والمراسيم التي عاجلت كل أمر من الأمور مهما صغر فيما يتعلق بالأحوال التجارية . ولذا كان من الصعوبة بمكان القول بأنهم لم يراعوا هذه الأصول المقررة بالعادات والمراسيم المذكورة أو أنهم تخطوها فجأة ولم يعملوا بها عند وضع القانون التجاري الفرنسي . لذا يجب في تفسير المواد الخاصة بسرد الأعمال التجارية وعلى الأخص الأعمال التي بدى بذكرها بالمادة ٦٣٢ فرنسي ، وهي المقابلة للقسم الأول من المادة ٢/٢ و٣ مصري ، مراعاة هذه الاعتبارات التاريخية . وذلك لأن هذا القسم من الأعمال التجارية هو حجر الزاوية للقانون التجاري . ونرى لأجل التعرف على حقيقة هذه المادة ضرورة الوقوف من الوجهة القانونية على ما أقسطه الشارع وقتذاك للمسائل التجارية من الأصول والأحكام القانونية كانت طائفة التجار لا تشمل على وجه التقريب سوى جمهور من أصحاب المصانع الكبرى ^(١) والتجار بالجملة ^(٢) والتجار بالقطعة ^(٣) وما يلحق بهؤلاء جميعاً من المساعدين لهم وهم الوكلاء بالعمولة ^(٤) والسماسرة ^(٥) وكان للالتزامات الناشئة عن العقود التي تحصل بين التجار مع بعضهم البعض والناشئة عن طريق التعامل بواسطة الكبيالات ^(٦) مهما كان الطرفان فيها تجاراً أو غير تجار ، كان لهذه الالتزامات اجراءات بالغة في الشدة من حيث الوفاء بها وفاء دقيقاً لا هوادة فيه

(١) fabricants او munufacturiers (٢) négociants en gros

(٣) marchands en détails (٤) commissionnaires

(٥) courtiers (٦) lettres de change

٣٢ — وكانت التجارة ترمى اذ ذاك ، بصرف النظر عن أحد الاغراض المنشودة منها باعتباره أولها وأخصها بالذات وهو غرض المكسب واصابة الربح ، كانت ترمى الى أغراض ثلاثة . أولاً : — ان التجارة ترمى الى تسهيل أمر انتقال البضائع من يد الى يد وترويج تداولها بالاسواق^(١) . والذي يعمل على الانحص في تسهيل تداول البضائع بالاسواق انما هو صاحب المصنع والتاجر بالجملة والتاجر بالقطعة . ثانياً . — وتشمل التجارة أيضاً الاعمال التي ترمى هي الاخرى الى تسهيل تداول البضائع بالأسواق باعتبار هذه الاعمال اليد اليمنى لها . ويراد بها اعمال وكلاء الاعمال والسامسة . ثالثاً . — وتشمل أخيراً الاعمال التي يستند اليها في تسهيل الرواج التجاري وتسهيل انتقال البضائع من يد الى أخرى وتعتبر سنداً له وضامناً قانونياً ، وهي الاعمال الخاصة بتعهدات التجار وعقودهم والتزاماتهم وتعهدات والتزامات أرباب الاموال ومستغلى الاموال^(٢) والكبيالات

٣٣ — اذا علم ذلك فما علينا الا الرجوع الى المادة ٦٣٢ فرنسي للتأكد من صحة هذا التعليل في أن واضع القانون الفرنسي أرادوا بوضع هذه المادة توكيد الأصول القانونية التي كانت معروفة اذ ذاك وعدم تغييرها والمعدل عنها . ولم يقصروا عملهم في وضع هذه المادة ليس فقط على اقرار ما كان معروفاً اذ ذاك بل على وضع القانون التجاري هذه المرة وضعاً يرجع للشؤون التجارية في ذاتها لا الى الاشخاص الذين يحترفون بالتجارة . أى أن الشارع جعل القانون التجاري وفقاً على الاعمال التجارية دون أن يكون وفقاً كما كان في الماضي على طائفة التجار دون غيرهم ، كما لاحظنا ذلك في تقرير المسحة التشريعية للقانون التجاري الحاضر من أنها مسحة شيطنة^(٣) لا شخصية^(٤)

ولذا نرى أن المادة ٦٣٢ فرنسي تقرر بققرتها الأولى وهي نفس الفقرة الأولى من

(١) circulation (٢) banquiers
(٣) objectif ou réel (٤) subjectif ou personnel

المادة ٢/٢ مصرى ، تقرر بانه يعتبر عملاً تجارياً « كل شراء غلال أو غيره من المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيتها بهيأة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال » وأعقبت هذه القاعدة الاولى الرئيسية التى بدأت بها النص فقرات أخرى تؤيدها فيما ذهبت اليه . اذ تنصرف هذه الفقرات أيضاً الى مبدأ الشراء للبيع بوجه عام أى الى مبدأ الحصول على شىء باحدى الوسائل القانونية ثم التصرف فيه تصرفاً ذا ربح ومكسب باحد التصرفات القانونية المعروفة . كالتعهد بتوريد مصنوعات أو توريد بضائع ، وأعمال المصارف المالية . ثم جاءت هذه المادة أيضاً بطائفة من الاعمال التى تعتبر تجارية هى الاخرى لانها انما تعمل على ترويج الاعمال السابقة وعلى تسهيل الامر فيها ، كالاعمال الخاصة بالوكلاء بالعمولة ومكاتب الاشغال والمحلات المعدة للبيع بالمزايدة وعملية السمسرة والالتزامات الحاصلة بين التجار بالجملة وبالقطعة وارباب الاموال المستغلين لها

٣٤ — ومما تقدم نرى أن المادة ٦٣٢ فرنسى المقابلة للمادة ٢/٢ تجارى مصرى انما قررت ثلاثة طوائف من الاعمال التجارية . أولاً الشراء للبيع . ثانياً . ما يلحق بالشراء للبيع . ثالثاً . الاعمال المسهلة للنوعين السابقين . واذا قارنا بين هذه الطوائف الثلاثة من الاعمال التى تعتبر تجارية والاغراض الثلاثة التى بينها باعتبارها هى الاغراض التى كانت ينشدها الشارع فى وضعه للمادة ٦٣٢ ، ربما لا نجد هذا التقسيم الثلاثى للاعمال التجارية ينطبق تمام الانطباق على التقسيم الثلاثى للاغراض التشريعية المتقدمة وهى التى كانت معروفة قبل سن القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ . اذ نلاحظ لأول وهلة أن انواع النقل ومكاتب الاشغال والمسارح العامة لا تدخل ضمن الاغراض الثلاثة السابقة على وضع القانون التجارى

وذلك يرجع الى أن النقل على اختلاف أنواعه كان حتى الثورة الفرنسية محكراً فى يد الحكومة وكانت تستغله من طريق التنازل عنه لبعض الافراد^(١) وكان هؤلاء

الآخرون وهم المتعهدون بالنقل^(١) لا يعتبرون في عداد التجار . هذا ولما تقرر أن لا يكون للنقل صفة عامة حكومية ترتب على ذلك إلحاق أعمال النقل حتما بالأعمال التي تعمل هي الأخرى على ترويج تداول البضائع والمحصولات على اختلاف أنواعها أي تعتبر أعمالاً تجارية . وكذلك الحال بشأن محلات التوكيل والاشغال وهي التي ظهرت فيما بعد اذ يجب إلحاقها بأعمال العمولة والسمسرة . وأما عن الأعمال الخاصة بالمسارح العامة فإن في إدراجها بمعرفة الشارع الفرنسي سنة ١٨٠٧ ضمن الأعمال التجارية الواردة بالمادة ٦٣٢ معنى من المعاني التي تدل على مبالغ ما وقع من التغيير والتطور في العادات والاخلاق الانسانية بوجه عام . ذلك لأن القضاء الفرنسي كان يجرى في قضائه حتى قبيل الثورة الفرنسية على اعتبار القائمين بأعمال المسارح^(٢) في غير عداد التجار . وربما كانت الحجة في ذلك ترجع الى هذا الظرف الخاص حيث كان المؤلف يجمع وقتذاك بين المؤلف والقائم بأعمال مسرحه ، أي بين التأليف والمسرح . وأما وقد تغيرت الحال وانفصل عمل التأليف عن عمل ادارة المسرح وظهر هناك جمهور من القائمين بأعمال المسارح يعملون على استغلال أعمال غيرهم وهي التأليف ، فلا بد أن يترتب على ذلك اعتبار هذا الجمهور في طائفة التجار حتما^(٣) وهنا يتجلى أمامنا مبلغ ما أجراه الشارع الفرنسي في صبغ طوائف عدة من الاعمال الحيوية بالصبغة التجارية ، ومن انتقاله في ذلك من البضائع الى مجهودات القرائح والاعمال الفكرية البحتة

(٢) في الاعتبار الاقتصادية

٣٥ — رأينا الاعتبار التاريخية التي لا بد من الرجوع اليها في التعرف على روح التشريع التجاري في تقرير تجارية الاعمال التجارية . والآن نرى ضرورة

(١) entrepreneurs de transports

(٢) entrepreneurs de spectacles (٣) لاكورج ١ ص ٢٦ ن ٢٦

الالمام أيضاً بهذا النوع الآخر من الاعتبار وهو الاعتبار الاقتصادية التي روعيت أيضاً في تقرير هذه التجارية للأعمال التجارية

فإذا نظرنا الى التجارة من الوجهة الاقتصادية لرأيناها تعمل على ترويج تداول^(١) المحصولات مهما كانت أنواعها وعلى ترويج تداول العملة والاوراق ذات القيمة المالية^(٢) كأوراق المصارف المالية . وكل فرد يعمل في دائرة هذا الرواج وفي تداول هذه الاشياء المختلفة وجب اعتباره أنه يقوم بأعمال تجارية ما عدا المنتج منهم^(٣) والمستهلك^(٤) . وإذا تتبعنا الادوار التي يتقلب فيها الشيء من حيث نقله من يد الى يد من الوجهة الاقتصادية لرأينا أنه يبدأ أولاً بالانفصال من الارض التي خرج منها وينتقل الى يد صاحب المصنع ثم ينتقل الى يد التاجر بالجملة ثم الى يد التاجر بالقطعة ثم ينتهي أخيراً الى يد المستهلك . ويقابل أدوار هذا الانتقال من يد الى يد أدوار أخرى تتعلق بنقله بالذات من اليد الى اليد . فكل من قام بالعمل على ترويج هذا النقل انما يعمل هو الآخر عملاً تجارياً^(٥) . ولكن اذا صح القول بان من يعمل على ترويج نقل الاشياء انما يعمل عملاً تجارياً ، يجب أن يستثنى من ذلك من كان في الاصل منتجا لهذا الشيء ومن انتهى اليه أخيراً هذا الشيء بالذات وهو هذا الاخير الذي تملك الشيء تملكاً نهائياً سداً لحاجاته

وان كانت القاعدة المتقدمة تصدق على الاشياء الجديدة من حيث تداولها ونقلها واعتبار الاعمال الخاصة بذلك تجارية ، الا أنها تصدق أيضاً على الاشياء المستعملة^(٦)

valeurs fiduciaires (٢)

circulation (١)

consommateur (٤)

producteur (٣)

(٥) لا كورج ١ ص ٢٦ ن ٢٧ ويقول هنا « بوستيل Boistel » بكتابه في القانون التجاري نبذة ٣٠ بان العمل يعتبر تجارياً بالنسبة للشخص الذي يجريه اذا كان يجريه هذا الشخص وهو يرى به الى أن يكون فيه وسيطاً مضارباً في نقل الشيء محل العقد intermédiaire

objects usagers (٦)

spéculant

والتي ظلت زمنًا تحت أيدي المستهلكين اذا عمل أصحابها على ترويج أمر تداولها ونقلها هي الاخرى من يد الى يد^(١) اذا كانت هذه الاشياء أثرية أو ذات خصائص خاصة من حيث الغرابة والاعجاب^(٢) وعلى ذلك تعتبر أعمالا تجارية الاعمال التي يجربها بائعو الاشياء القديمة^(٣) كبائعي الآثار^(٤) وبائعي الملابس القديمة^(٥) الا أنه لا بد أن يراعى في ذلك أيضاً شرط آخر يضاف الى ما قرره تالير، وهو شرط نية تحقيق المكسب واصابة الربح . فاذا أضيف شرط الرغبة في الربح الى ما تقدم أمكن بسهولة التعرف على الروح التشريعي للاعمال التجارية من الوجهة الاقتصادية^(٦)

ومما تقدم يرى أنه بناء على الاعتبارات التاريخية والاقتصادية السابقة يعتبر العمل تجارياً اذا كان يرمى أصحابه الى ترويج تداول الاشياء^(٧) مع نية تحقيق الربح من وراء ذلك^(٨) وهذه هي القاعدة العامة التي يُستند اليها في تعيين تجارية الاعمال كلما عرضت مسألة من مسائل نظرية الاعمال لدى انصار مذهب تداول الاشياء

٣٦ — وهناك فريق من الأئمة يقول بعنصر المضاربة^(٩) باعتبارها الركن الاساسي في تجارية الاعمال التجارية . وفي التفرقة بين وجهتي النظر ، التداول والمضاربة ، أهمية عملية كبرى وعلمية أيضاً نجعل لمركز المضاربة مجالا أوسع في تقرير التجارية لاعمال مدنية عدة^(١٠)

(١) trafic (٢) تالير Thaller الوجيز في التجارى ن ١٤ (٣) broncanteurs

(٤) antiquitaires (٥) fripiers (٦) لاكورج ١ ص ٢٦ ن ٢٧

(٧) circulation (٨) bénéfice (٩) spéculation

(١٠) ان تداول الاشياء circulation ركن من أركان تجارية العمل التجارى لدى بعض أئمة القانون التجارى مثل لاكور وتالير . ويراد بالتداول نقل الشيء من يد الى يد ومن مكان الى مكان ، أى لا بد فيه من زمن ومسافة وكلاهما عاملان من عوامل رواج الاشياء ، حتى ولو كان النقل حاصلًا بمكان واحد ، من محل البيع بالجملة الى محل البيع بالقطعة . ويسمى هذا النقل trafic أو transport (تالير ص ٥ — ٦ ن ٧) وهذا التداول في الاشياء يعتبر في ذاته من أخص العوامل في تقرير التجارية للعمل التجارى وربما كانت أحكام المحاكم تميل في اغلبها الى تقرير التجارية للعمل بالرجوع الى حامل التداول (تالير ص ١٤ ن ١٤)

واذا تبين ذلك وعلينا مبلغ ما أقسطه أنصار مذهب تداول الأشياء وجب اعتبار من يأتون بعد في غير عداد التجار . وهم : (١) للزارع^(١) الذي يعمل على المضاربة في مزروعاته^(٢) وهي المزروعات التي أنتجتها أرضه والتي لم يشتريها من قبل (المادة ٣ تجارى أهلى ولا متيل لها بالمختلط) . — (٢) الصناع^(٣) مثل الغسالين^(٤) وهم

ولكن هناك فريق من أئمة القانون التجارى (مثل بواسل وفاهل) يرون أن العامل الظاهر في تجارية العمل التجارى إنما يرجع لفكرة المضاربة *spéculation* أو *entremise* وقد جارتهم في ذلك أحكام عدة للقضاء . والمضاربة هي الغرض الذي ينشده الفرد من الكسب *lucre* والاثراء *enrichissement* عند ما يقوم بالتوسط في عمل من الاعمال *s'entremettre* في أن يحصل على شيء بشئ ثم يتصرف فيه بشئ أعلى . وكما يقع التوسط والتدخل على أشياء مادية فإنه يجوز أن يقع أيضاً على نفس العمل بالذات *travail* أو *main d'œuvre* أو استعمال الشيء *usage* وربما كان لعامل المضاربة مجال أوسع في تقرير تجارية العمل التجارى أكثر مما يقوم به عامل التداول ، اذ يدخل تحت حكم القانون التجارى كل الاعمال التي يقوم بها المضارب في توريد اجراء *embauchage de salariés* دون أن تكون هناك حاجة الى شرط تسليم شيء من الأشياء . ويلاحظ تالير (ص ١٤ ن ١٤) ان العمل جرى على عدم تأييد هذا المذهب . ويميل القضاء الى أنه لا يعتبر الشخص تاجراً *commerçant* أو بمجارة أخرى *marchand* الا اذا مرت به البضائع مروراً ، ما عدا بعض الحرف والصنائع حيث لا مرور للبضائع اذ تعتبر هذه الحرف خاضعة لاحكام التجارة

ويلاحظ تالير (النبذة السابقة) أن من شأن وجود هذين الرأيين القائل أحدهما بمذهب التداول ، والآخر بمذهب المضاربة ، أن يلقيا الاضطراب في تفسير القانون التجارى . ويرى أنه كان يجب على الشارع الفرنسى أن يسلك في تقرير الاعمال التجارية واحداً من اثنين : اما أن يضع قاعدة عامة يقرر فيها بتمشي القانون التجارى على كل حرفة *profession* ترمى الى الكسب ما عدا بعض الحرف *métiers* اليدوية والحرف الحرة *carrières libérales* والاستغلال الزراعى واستغلال الغابات . واما أن يقرر بأن جميع الاعمال *entreprises* المروفة في العالم التجارى والتي تفوق مقدار حرف الصانع *métier d'artisan* تعتبر ذاتها تجارية . ولقد أخذ القانون التجارى الالماني الصادر سنة ١٨٩٧ بالقاعدة الاولى . ومع ذلك فإنه رجع الى تعداد الاعمال التجارية . إنما قرر من طريق آخر بأن الشخص لا يخضع للقانون التجارى الا اذا قيد اسمه بدفتر خاص يسمى بدفتر التجارة *régistre de commerce* . ويرى تالير (ص ١٥) أنه يجدر بالشارع أن لا يجعل القانون التجارى نافذاً على أعمال عرضية *actes accidentels* بل يجب قصر القانون التجارى على الحرف التجارية (تالير ص ١٥ والهامش ١)

denrées (٢)

agriculteur (١)

blanchisseurs (٤)

industriels (٣)

الأشخاص الذين تنحصر أعمالهم في أشياء وصلت نهائياً الى المستهلكين

٣٧ — ولقد تتعارض فكرة تداول الأشياء وانتقالها من يد الى يد مع العمل بالأجرة^(١) ومع الملكية العقارية^(٢) من حيث عدم اعتبار هذين الأخيرين من الاعمال التي تدخل في عداد الاعمال التجارية . وعلى العكس من ذلك فان فكرة تداول الاشياء تتفق كل الاتفاق مع العملة ومع الاوراق ومع مجهودات القرائح الفكرية ومنتجاتها^(٣) . وان كان أمر التعرف على تجارية العمل يسهل كثيراً في أغلب الاعمال الا أنه يصعب في بعض الاعمال ، ويملك القضاء فيه حرية في التقدير ربما كان للظروف الخاصة فيها شأن ظاهر في تقرير تجارية العمل ، مثل القائم بأعمال التصوير الشمسي^(٤) والصانع^(٥)

وما دام أن المضاربة^(٦) ركن من أركان العمل التجاري فلا يعتبر مع ذلك في عداد الاعمال التجارية ، الاعمال الخاصة بالتعليم^(٧) كالاكل والشرب والنوم داخل ديار التعليم^(٨) ، وبيع الكتب والاعمال الخاصة بالاسعاف^(٩)

٣٨ — أما وقد وقفنا على الاصول الرئيسية^(١٠) التي يمكن الاستعانة بها في التعرف على كنه العمل فيما اذا كان تجارياً أو غير تجارى فانا نأخذ الآن في بيان الاقسام المختلفة للاعمال التجارية

والأعمال التجارية تنقسم الى الأقسام الثلاثة الكبرى الآتية وهي :

الأعمال التجارية الأصلية والتبعية والمختلطة

والأعمال الأصلية تنقسم الى الاعمال البرية والبحرية

والأعمال البرية تنقسم : أولاً : الى الأعمال البرية أصلاً والتجارية عرضاً

propriété immobilière (٢)

main-d'œuvre (١)

photographe (٤)

produits intellectuels (٣)

entreprises d'enseignement (٧)

spéculation (٦)

artisan (٥)

principes directeurs (١٠)

assistance (٩)

pensions (٨)

(ويدخل فيها أربعة : البيع وتأجير الأشياء واستئجار الأشخاص . ويدخل في هذا الأخير ستة مباحث أولها التعهد بالمصنوعات وآخرها أعمال السمسرة . ثم رابع الثلاثة الوكالة) ثانياً : الأعمال الخاصة بالتجارة البحتة كأعمال المصارف وشركات التأمين وشركات الكفالة التجارية ، وثالثاً : الأعمال المدنية ولو أنها في الأصل تجارية كاستغلال الزراعة . ورابعاً : أعمال الحكومة اذا كانت مستغلة
ثم الأعمال التجارية البحرية ، والأعمال التجارية بالتبعية . وأخيراً الاعمال التجارية المختلطة

وها نحن أولاً نفصل كل قسم على حدة مع بيان التفريعات التي تتفرع منه مع ربط كل فرع بأصله

الأعمال التجارية بأنواعها الثلاثة :

الأصلية والتبعية والمختلطة

(١) الأعمال التجارية الأصلية

٣٩ — وتنقسم الى الأعمال التجارية البرية والبحرية

١ — الأعمال التجارية البرية

٤٠ — وهي تنقسم الى الثلاثة الأقسام المتقدمة

١ — الاعمال المدنية أصلاً

والتجارية عرضاً

٤١ — قلنا ان هذه الاعمال أربعة : وهي البيع واجارة الاشياء . واجارة

الاشخاص . والوكالة . ونفرد لكل منها قولاً خاصاً به . ويجب أن نلاحظ بأن هناك عقوداً مدنية أخرى تعتبر أيضاً تجارية كالشركة والقرض والوديعة والتأمين . ولكن تجاريتها انما هي تبعية . ولا تعتبر مطلقاً تجارية بطبيعتها

١٨ - في البيع

٤٢ - للبيع طرفان البائع والمشتري . ولننظر الآن الى تجارية العمل من جهة المشتري .

تقول الفقرة الأولى من المادة ٢ ما يأتي : « كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات ^(١) أو البضائع ^(٢) لأجل بيعها بعينها ^(٣) أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى ^(٤) أولاً لأجل تأجيرها للاستعمال » ^(٥) يعتبر عملاً تجارياً . وعلى ذلك لا بد في تجارية الشراء من ضرورة توافر شرطين : الشرط الأول يرجع الى نية المشتري . والشرط الثاني يرجع الى الشيء بالذات

٤٣ - الشرط الاول . النية : شرط النية ، ويسمى بالعنصر المعنوي للعمل التجاري ، يرجع الى أن المشتري قد اشترى اما بنية بيع ما اشتراه أو بنية تأجيره . وسواء أكان الشيء المرغوب في بيعه سيباع بحالته أم بعد أن تطرأ عليه تغييرات أخرى . كما اذا اشترى المشتري مادة أولية ليصنع منها شيئاً آخر ^(٦) . وفي كل ذلك أي في البيع أو التأجير بتهيئة الشيء أو عدم تهيئته ، انما يرمى المشتري الى نية الكسب ^(٧) وهو الغرض الذي ينشده من وراء شرائه أولاً ^(٨) وليس من الضروري أن يكون هناك شراء أولاً . بل يجوز أن يحصل بدل ^(٩) عوضاً عن الشراء . — واذا كانت نية الكسب أساساً لتجارية العمل فلا يعتبر حينئذ عملاً تجارياً ما عمله

(١) denrées (٢) marchandises (٣) en nature

(٤) après les avoir travaillées et mises en œuvre

(٥) en louer l'usage

(٦) واذا اشترى شخص كمية كبيرة من القصب بحيث يفهم من التعهد بأن المشتري لابد وأن يبيع هذا القصب للغير كان الشراء تجارياً وأصبح من اختصاص القضاء التجاري : تعليقات بوبيكوفير ص ١٠ ن ٦ . — واذا حصل مشتري أدوات مصنع لا لأجل استعمالها في حاجات المشتري بل لأجل بيعها أو لأجل تأجيرها للغير اعتبر العمل تجارياً . تعليقات ص ١٠ ن ٧

(٧) animus lucrum (٨) د ، ٧٨ ، ١ ، ٣١١ (٩) échange

(٦ - — تجارى ذهني)

النقابات الزراعية في مشترى السباخ الكماوى بالجملة وبيعه بالقطعة لأعضائها مادامت لا ترمى إلى تحقيق ربح من وراء ذلك ^(١) وكذلك الحال في الشركة المدنية التي تشتري ما يلزمها من الحاجات الأولية لبيعه بثمنه ^(٢) إلى عمالها ^(٣) وشركات التعاون للاستهلاك ^(٤) إذا قصرت بيوعها على أعضائها تعتبر شركات مدنية

ولا يعتبر عملاً تجارياً شراء المثال ^(٥) لقطعة الرخام الخام لتهيئته تمثالاً ، مع أن الرخام قد اشترى ليباع . وكذلك لا يعتبر تجارياً بيع الطبيب بعض الأدوية لمرضاه ، لأن عمله الأصلي مدني ، وبيع الأدوية تبعي . ولا بد من أن يتبع الفرع الأصل ، وأن يتجنس بجنسيته . فإذا كان الأصل تجارياً كان الفرع كذلك ، والا فلا ويجب أن تكون نية الكسب حاصلة وقت الشراء ولا عبرة بما إذا طرأت هذه النية فيما بعد إذا لم يكن مقصوداً من الشراء الأول البيع ثانياً أي لم يكن الشراء مصحوباً بنية البيع . فإذا اشترى شخص غللاً لبيته للاستهلاك الخاص بأسرته ثم طرأت فكرة بيعه ثانياً فلا يعتبر الشراء الأول عملاً تجارياً كما لا يعتبر البيع في ذاته عملاً تجارياً

ويعتبر العمل تجارياً مهما كان القائم به سواء كان بائعاً صغيراً متنقلاً أو بائعاً بالقطعة متجولاً . ويجب في كل ذلك أن لا يكون القائم بالعمل التجاري تابعاً لمتبوع . وعلى ذلك لا يعتبر بائع الجرائد في الشوارع من طريق المساداة ، وهو لا يكتسب الأملية أو المليمين في العدد الواحد ، مشغلاً شخصياً بالتجارة ، حتى ولو تحمل وحده بالمقدار الذي لا يستطيع بيعه . وسنعر ذلك جانب البيان عند ما نتكلم فيما بعد على جماعة التابعين والمتبوعين في التجارة

(٢) د ، ٢٠٩٠ ، ١٤٤ au prix coûtant

(٣) تالير ن ٢١ . — لا كور من ٢٨ ن ٣٢

(٤) sociétés coopératives de consommation

(٥) sculpteur

ولا يعتبر عملاً تجارياً ببيع صاحب المدرسة أدوات الدراسة لتلاميذ المدرسة . لأن التعليم في ذاته مهمة غير تجارية اذ ترمى هذه المهمة الى القيام بتثقيف النشء وتهذيبه لا الى الكسب من ورائه^(١)

وما دام أن مهمة التعليم عمل غير تجارى فما اتصل به يعتبر غير تجارى أيضاً . وبيع الكتب والأدوات تابع لمتبوع مدنى . ولا عبرة بما قد يصيبه صاحب المدرسة من كسب مالى بعد ايفاء مدرسيه بمرتباتهم مما يجمعه من أجر التعليم ، اذ لا يخرج عن كونه امراً عرضياً . والعبرة فى كل ذلك انما ترجع للأصل وهو التعليم ، مدنى الصبغة والكيان

٤٤ — والشراء المصحوب بنية البيع عمل تجارى . والبيع المسبوق بالشراء للبيع عمل تجارى . فاذا حصل شراء بغير نية البيع اعتبر الشراء مدنياً . واذا حصل بيع ، بعد شراء غير مصحوب بنية البيع ، اعتبر مدنياً . أى انه يجب أن تكون النية معاصرة للشراء

واذا كان القانون قرر أن الشراء عمل تجارى ، ولم يشر الى تجارية البيع ، فانه مع ذلك يجب اعتبار البيع عملاً تجارياً^(٢) لان تجارة العمل لم تقرر الا لأن الشراء مصحوب بنية البيع ، والتجارة لاصقة بالطرفين وآخذة بهما ، وهى الشراء للبيع ، ثم البيع . ويستحيل عقلاً ومنطقاً أن يكون الطرف الاول عملاً تجارياً ، دون أن يكون الطرف الثانى عملاً تجارياً أيضاً ، مع أن التجارية لم تطرأ على الطرف الاول الا لوجود الطرف الثانى . وعلى الأخص فان الطرف الثانى هو الغرض المنشود من الطرف الاول ، وأن التجارية لا تتجلى فى الحقيقة والواقع الا بالبيع

وفوق ذلك فان المادة ٢ تجارى تقول بأن التعهد بالتوريد^(٣) يعتبر عملاً تجارياً . ومعنى التعهد بالتوريد أن يعمل المتعهد على بيع البضائع التى اشتراها أو التى

(١) تعليقات ص ١٤ ن ٥٣ (٢) تالير ص ١٧ ن ١٨

(٣) entreprises de fournitures

سيشتريها لمن تعهد له . كما اذا تعهد شخص بتوريد اللحوم وأنواع الخضار اللازمة لمدرسة من المدارس . وتجري العادة أن التعهد بالتوريد لا يحصل الا بعد طرح مناقصة التوريد بالمزاد^(١) ومن دخل في المزاد ورضى برسوه عليه فهو لا يملك في الغالب الأشياء المطلوب توريدها ، انما يعمل على الحصول عليها فيما بعد . على أنه لا أهمية لذلك فيما اذا كان المتعهد سيشتري البضائع فيما بعد أو كانت موجودة عنده من قبل . لأن التعهد بالتوريد في ذاته عمل تجارى كما سيأتى ذلك في مكانه

٤٥ — واذا قيل بأن المادة ٢ قد وردت على سبيل الحصر وأنها اعتبرت الشراء للبيع عملاً تجارياً ولم تقل بالبيع بعد الشراء عملاً تجارياً أيضاً ، فانه يترتب على ذلك عدم اعتبار البيع بعد الشراء عملاً تجارياً . وقد أخذ بهذا القول بعض العلماء السابقين . ولكن العلماء الحاضرين لا يأخذون به مطلقاً . ويرون البيع بعد الشراء عملاً تجارياً حتماً^(٢)

وان كانت المادة ٢ كما قلنا واردة على سبيل الحصر وانه لا يجوز أن تكون هناك أعمال تجارية تتناول غير الاعمال الواردة بالقانون ، وأن التمييز بين العمل التجارى والمدنى من النظام العام^(٣) ، الا أنه لا بد من الأخذ بالتجارية في الاحوال التى تنص بها البداهة العلمية والتدليل المنطقى التجارى

ويكفى في تجارية الشراء أن يكون مصحوباً بنية البيع ، تحققت النية أم لم تتحقق ، وكسب المشتري عند البيع أم لم يكسب ، لأن العبرة بتوافر شرط النية معاصراً للشراء

٤٦ — الشرط الثانى . محل الشراء : ويسمى بالعنصر المادى . ويراد به الشيء الذى انصب عليه الشراء . وهذا الشيء هو « الغلال وغيره من المأكولات أو البضائع » كما يقول القانون . ولم تخرج الغلال والمأكولات عن كونها هى

(١) adjudication (٢) لاكور ص ٣٠ ن ٣٥ هامش ٣ . — بواسطيل ن

٣٤ . ليون كان مع رينوج ١ ن ١٢٢ . — تالير ن ١٧ (٣) ج ع ٣ ص ١٠ ن ٤١

هي الأخرى بضائع . ويراد بالبضائع الأشياء المادية التي يجوز تداولها في الأيدي سواء أكانت على حالتها الأولى خاماً أم تغيرت بالصنع والعمل . وإذا دققنا النظر في تفسير المادة ٢ المذكورة وإلى اعتبار محل العمل التجاري منقولا مادياً لا أكثر، ترتب على ذلك أن المادة المذكورة لا تتمشى على المنقولات المعنوية^(١) ولا على العقارات . على أن في ذلك تفصيلاً سيدلى به

٤٧ — في المنقولات المعنوية : يراد بالمنقولات المعنوية جميع الحقوق المقررة على المنقولات وعلى الأخص ديون الدائن أو حقوق الدائنية^(٢) على اختلاف طبائعها وأشكالها ، والأوراق القابلة للتحويل^(٣) وأوراق البورصة^(٤) والمحلات التجارية^(٥) والصناعية ، والحقوق الأدبية في الاختراع والاكتشاف^(٦) وتعتبر هذه الحقوق بمثابة بضائع ما دامت تتداول في الأيدي ويتناولها الأفراد بالمضاربة في معاملاتهم . فمن دخل في المضاربة فيها اعتبر أنه يعمل عملاً تجارياً وتتمشى أيضاً هذه القاعدة على حقوق الملكية الصناعية^(٧) والفنية^(٨) والأدبية^(٩) وعلى ذلك يعتبر شراء شهادة الاختراع^(١٠) بقصد بيعها عملاً تجارياً ويعتبر في عداد الأعمال التجارية تعاقد المؤلف مع ملزم الطبع . إذ يعتبر العمل تجارياً بالنسبة لهذا الأخير ما دام يضارب في شراء الكتاب ويعمل هو على نشره وإذاعته^(١١)

(١) meubles incorporels (٢) créances (٣) effets négociables

(٤) valeurs de bourse (٥) fonds de commerce

(٦) droits intellectuels (٧) dr. de prop. industrielles

(٨) artistique (٩) littéraire (١٠) brevet

(١١) وللاؤلف وهو المالك الوحيد لكتابه ، الحق وحده في نشر كتابه على الجمهور وله حق دعوى التقليد action en contrefaçon ضد من يعتدى على حق ملكيته المقرر له . وإذا نشر المؤلف كتابه بمصاريف من عنده فإنه يعتبر قد قام بعمل مدنى . وهو يحكى في ذلك المنتج ما دام قد اتصل مباشرة بالجمهور . وعلى ذلك إذا قاضاه الموردون للورق أو أصحاب المطابع أو المشترون فلا يقاضونه الا أمام المحاكم المدنية . وأما إذا اتبع المؤلف في نشر كتابه طريق الاتفاق

وكذلك يعتبر عملاً تجارياً^(١) القيام بنشر صحيفة سيارة أو مجلة أو مجموعة دورية ، إذا كان الملاك لها يكلفون الغير بتحرير المقالات المنشورة بها وينقدونهم أجراً عليها ، وهم في ذلك يرمون الى تحقيق مكسب^(٢) ولقد كان للعمل الخاص بنشر الاعلانات شأن يذكر في عالم القضاء نظراً لما لهذا النوع من الاهمية الحاضرة . فاذا ثبت أن الغرض الاول من النشر انما هو الاذاعة عن بعض المذاهب السياسية والاجتماعية والادبية وغير ذلك فان النشر هذا مع ذلك يعتبر عملاً تجارياً ما دامت فكرة المضاربة في عمل فكري محققة . ولا نزول فكرة المضاربة هذه الا في حالتين . أولاً : في حالة ما اذا كان الناشر لا يرمى في نشره الى تحقيق مكسب وكان يرمى الى غرض النشر من حيث هو فقط^(٣) وثانياً : ما اذا كان صاحب الصحيفة السيارة أو المجموعة

مع المتلزم بالطبع éditeur بحيث يصبح هذا المتلزم وحده وقد تحمل مغبة الصنف في ربحها وخسارتها ، كان الاتفاق من جانب المتلزم عملاً تجارياً . لان المتلزم تاجر ، لا لانه مضارب فحسب ، بل لانه أيضاً قد قام بتقريب المؤلف من قرائه وتقصير المسافة بينهما ، بأن كان وسيطاً بين الاثنين (تالير ص ٢٠ ن ٢٢)

هذا عن الكتب التي لا زال المالكون يتمتعون فيها بحق الملكية المقرر لهم قانوناً . وأما اذا زال حق الملكية وأصبحت المؤلفات في عداد الاشياء الموقوفة على المنفعة العامة فانا نرى أن عمل ملتزم الطبع يعتبر أيضاً عملاً تجارياً ، لانه مضارب . اذ يعمل على تحقيق مغن من وراء المضاربة في أثمان الورق وأجر العمال وما الى ذلك

على أن ركن المضاربة في العاين السابقين ظاهر . لان المتلزم مضارب فيما اذا اتفق مع المؤلف ، ومضارب أيضاً فيما اذا نشر الكتاب الذي لم يكن له مالك . الا أن القائلين بتداول الاشياء ، باعتبار التداول ركناً من أركان تجارية العمل التجاري ، يقولون بالتجارية في العمل الاول بالرجوع الى فكرة التداول ، وهي هنا تدخل المتلزم باعتباره وسيطاً يعمل على تقريب المسافة بين الاثنين

(١) entreprise commerciale (٢) د ، ٨٠ ، ١ ، ٢٢٦ . لاكور ص ٢٩

ن ٣٤ . محكمة مصر التجارية في ٢٤ يناير ٩١١ ، جا ، ١ ص ١٤٤ العامود الثالث في أوله (قضية بربو وشركائه ضد علي بك فهمي كامل وشركائه)

(٣) بمعنى أن نشره للاعلانات لم يصحج له الغرض المقصود من نشر جريدته . بل كان مجرد اعتباره عملاً تابعاً لعمله الاصلى المقصور على رواج مذهبه السياسي أو الاجتماعي الذي يسعى في اذاعته والاشهار عنه : محكمة استئناف اسكندرية المختلطة الدائرة الاولى في ٧ يناير سنة ١٩١٣ جا ٣ ص ٦٣ العامود الثاني في النصف الثاني منه : قضية المرحوم الشيخ علي يوسف ضد البنك العثماني وقد رفع هذا البنك الدعوى على الشيخ علي يوسف وطلب اشهار افلاسه باعتباره تاجراً لانه يقوم

الدورية يحررها هو بنفسه ويكتب هو ما يدرجه بها من المقالات والابحاث . ويرى

بأعمال تجارية . وقد حكمت محكمة أول درجة بأشهار الافلاس وألفت حكمها محكمة الاستئناف واعتمد قضاء أول درجة على أن جريدة المؤيد (التي كانت ملكا لمؤسسها الشيخ علي يوسف من تاريخ انشائها سنة ١٨٨٩ والتي تنازل عنها في سنة ١٩٠٦ لشركة مدنية وظل مع ذلك رئيسا لتحريرها حتى أن أمين شيخا للسادة الوفاية) انما تقوم بنشر الاعلانات وهذا النوع من النشر تنطوي تحته نية المكسب والرغبة في الربح ، وعلى ذلك يكون العمل تجاريا . فردت محكمة الاستئناف على ذلك (العامود الثالث في أوله من المجلة المذكورة) بأنه لم يثبت بأن نشر الاعلانات بجريدة المؤيد كان الغرض الاصلى من نشر الجريدة ومما كانت ترمى اليه من نشر المذاهب السياسية . وان نشر الاعلانات لم يخرج عن كونه عملا تابعا للعمل الاصلى المقصود من نشر الجريدة

وعلى ذلك يعتبر نشر الجريدة ذات المذهب السياسي أو الاجتماعى المعين عملا مدنيا . ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر صاحب الجريدة تاجرا ولا يعتبر أنه قام بأعمال تجارية . وبذا لا تجوز مقاضاته الا أمام المحاكم المدنية . ولا يجوز لذلك الحكم بأشهار افلاسه ما دام أنه غير تاجر . اذ الافلاس مقصور فقط على التاجر ، لا على غير التاجر حتى ولو قام هذا الاخير بأعمال تجارية متعددة ، منفصلة كانت عن بعضها البعض ، أو كانت متصلة ولكن ما كان القائم بها ليرمى الى الاحتراف بها واتخاذها صناعة له

نعم وان كان هناك شراء للورق ثم يبيعه للجمهور ، وانه على ذلك يجب اعتبار الشراء عملا تجاريا ، كما يجب اعتبار البيع عملا تجاريا ، الا أنه لا يصح الاخذ بقاعدة « الشراء للبيع » وقاعدة « التجارية في طرفي العمالة » في شراء الورق لبيعه على شكل جريدة سيارة ، أو لبيعه على شكل كتاب . ذلك لان فكرة المضاربة منتفية ، والغرض للمكسب والربح بعيد . حتى ولو كان الناشر يرمى من البيع الى تحصيل قيمة ماسرفه . كل ذلك لان الذى يعرض على الجمهور ليس هو الورق بالذات ، انما الذى يعرض على الجمهور هى مجهودات القرائح وثمرات التفكير عند المؤلفين والناشرين بوجه عام ، سواء كان النشر عن كتاب أو عن جريدة سيارة (راجع حكم محكمة مصر التجارية المذكور في ٢٤ يونيو ١٩١١ في قضية بربوضد على بك فهمى كامل الهامش ١ من الصفحة السابقة) ويرى القضاء المصرى (حكم ٢٤ يوليو المذكور) اعتبار نشر الجريدة عملا تجاريا اذا ظل صاحب الجريدة بعيدا عن تحريرها . اذ يعتبر في هذه الحالة كالملتزم بطبع وولفات الغير . والملتزم بالطبع كصاحب المكتبة يتبركلاما قائما بأعمال تجارية (الحكم المشار اليه العامود الثالث في أوله) ويؤيد وجهة النظر هذه تالير مع بيرسيو (تالير ص ٢٠ ن ٢٢ سنة ١٩٢٥) اذ يرى كلاما بأن عمل الجريدة يعتبر تجاريا اذا انفصلت هيئة المحررين عن الادارة وقامت الجريدة بأن تنشر على الجمهور مقالات المحررين . ويرى ان الجريدة تعتبر في هذه الحالة واسطة في النشر بين الكاتب والقارئ ، أى أن هناك شراء للبيع . وأن هذه العملية تجارية حتى ولو كان الغرض منها سياسيا كما في الجريدة السيارة . والقضاء الفرنسى لا يؤيدها في هذه النظرية (ولكن أنظر مع ذلك

القضاء الفرنسي أيضاً أن عمل صاحب الصحيفة السيارة لا يعتبر تجارياً حتى لو كان يستكتب غيره المقالات ثم يهذبها هو ويدعيها لنفسه^(١)

٤٨ — في العقارات : وهل تدخل العقارات في منطوق المادة ٢ أم لا تدخل؟ ان للمسئلة أهمية خاصة نظراً لرواج المعاملات في العقارات في الاوقات الحاضرة وشيوع المضاربات فيها. اذ تتكون من وقت لآخر شركات تقوم هي بهذه المضاربات فتشترى أراضي واسعة فتجزئها الى قطع صغيرة وتبيعها للناس قترج من وراء ذلك أرباحاً طائلة بين ما تشتري به وتبيع به^(٢)

ويرى بعض الشارحين أن المضاربات العقارية تعتبر تجارية وهم في ذلك يرمون الى تجارية المضاربات بالرجوع الى نية المضاربين ، لا الى محل المضاربة . أى أنهم يعولون على الركن المعنوى للعمل التجارى وهو نية الكسب والمضاربة^(٣) ولا يعولون على الركن المادى لتجارية العمل وهو محل العمل التجارى بالذات^(٤). وفوق ذلك فان رجال الاقتصاد^(٥) يتوسعون في تفسير البضائع اذ يطلقونها على كل ما كان محلاً للتداول في أيدي الناس وجازت فيه المضاربة ويرون في ذلك أنه ليس من المنطق في شيء تقسيم المنقولات هنا الى منقولات مادية ومنقولات معنوية

٤٩ — ويرى البعض عدم الاخذ بهذه النظرية القائلة بجعل المضاربات في

حكم محكمة Niort في ١٦ يوليو سنة ١٩٢٠ Gaz-Pa! سنة ١٩٢١ القسم الاول ص ٨٤ — ونفس الجريدة سنة ١٩٢٢ القسم الثاني ص ١٣٤) وهذان المؤلفان متأثران حتماً بركن تداول الاشياء باعتباره المنصر الأكبر في تجارية الاعمال التجارية. بخلاف من تمذهب من أئمة الفقه التجارى بمذهب المضاربة فانهم يرون بأن عمل الجريدة غير تجارى ما دام أن صاحبها لا يرمى في الاصل الى تحقيق منافع مالية من وراء نشر المذاهب السياسية أو الاجتماعية . ولعل القضاء القائل بمعدنية أعمال الجريدة انما قد عني بالاخذ بمذهب المضاربة . على أنه يظهر أن القضاء الفرنسي يميل مع ذلك كله الى اعتبار الاعمال الخاصة بنشر الاعلانات فيما يتعلق بالجريدة أعمالاً تجارية (ص ٩٨ ، ٢ ، ١٠٤)

(١) د ، ٢٣ ، ٢ ، ٥٨ ، (٢) plus-value (٣) caractère subjectif

(٤) caractère objectif (٥) économistes

العقارات تدخل في عداد الاعمال التجارية . وحجتهم في ذلك أن العقارات ثابتة وهي لذلك لا تصلح لان تكون محلا للتداول في الأيدي . وان مدنية المعاملات العقارية انما تتفق تمام الاتفاق مع التقاليد الاولى التي ترجع في أصلها الى عهد الرومان ، تلك التقاليد التي ظلت باقية مع مرور هذه الازمان الطويلة حتى وقت وضع القوانين الفرنسية سنة ١٨٠٤ وما بعدها . ولقد قال پورتاليس^(١) في ذلك « ان التمييز بين العقارات والاشياء المنقولة انما يذكرنا دائما بالاشياء المدنية الصرفة والاشياء التجارية بحيث أن الاشياء المنقولة انما هي من جانب التجارة . وأما العقارات فهي على الاخص من اختصاص القانون المدني » ويقول أنصار مدنية المضاربات العقارية بأنه اذا قيل بتجارية شراء العقار لبيعه فانه يترتب على ذلك أيضاً تجارية شراء العقار لاستغلاله من طريق التأجير . وأنه يترتب على ذلك أنه اذا اشترى موهر^(٢) بما لديه من المال عمارة استغلال^(٣) وجب اعتبار عمله هذا تجارياً . وهذا لا يمكن تحقيقه والاخذ به في مجال العمل^(٤)

أما القضاء الفرنسي فانه مع كونه متردداً في تقرير هذه النظرية انما يميل على الاغلب الى مدنية هذا العمل لا الى تجاريتها^(٥)

٥٠ — وهل مما يرغب فيه تشريعياً أن يقرر الشارع تجارية الاعمال العقارية أم يظل على اعتبارها مدنية بحجة ؟ ان المسئلة لا زالت خلافية بين رجال الفقه . وربما كان

(١) Portalis (٢) rentier (٣) maison de rapport

(٤) ولعل أنصار تجارية المعاملات العقارية يقولون في تجارية بيع الارض وما عليها من المباني المنشأة بعد شراء الارض ، بأن هذه التجارية انما ترجع الى ادوات البناء التي اشترت أولاً ثم بيعت ثانياً بعد تهيئتها . ولكن يرد أنصار مدنية المعاملات العقارية ان المواد الاولى قد استحالت في البناء من منقول الى عقار ، وانه على ذلك لم تظل على حالة بضائع كما كانت من قبل . ثم يقولون بأنه كيف يعتبر شراء الارض في ذاته عملاً مدنياً ثم ينقلب هذا الشراء الى عمل تجارى بمجرد اقامة بناء على الارض ؟ مع انه من الواجب ان يتأثر التابع وهو البناء بما يتصف به المتبوع وهو الارض . (تأثير ص ٢٢ ن ٣)

(٥) (د ، ٥٠ ، ١ ، ١٦٣ — د ، ٦٨ ، ٢ ، ٢٠٨ س ٦٨ ، ٢ ، ٣٢٩ ومقال لابييه Labbé

من مصلحة الدائنين القائمين بالمضاربات العقارية أن يتمتعوا بالضمانات المقررة لدائني كل تاجر . ولكن خصوم تجارية المعاملات العقارية يردون على ذلك بأنه من يوم صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسي الخاص بجعل الشركات العقارية المفردة في قالب شركات مساهمة بمثابة شركات تجارية ، أصبح هؤلاء الدائنون لهذه الشركات متمتعين بجميع الضمانات التي ينتفع بها الدائنون لكل تاجر ، وعلى الأخص اذا لوحظ أن الشركات العقارية المضاربة اتما تتشكل دائماً وأبداً بشكل شركات المساهمة (١) ويرى خصوم تجارية المعاملات العقارية أنه اذا نصح للشارع بتقرير هذه التجارية وعمل بها فقد يترتب على ذلك ما يأتي : — أولاً . ان قضاة المحاكم التجارية وهم ليسو من الدراية بالمسائل العلمية القانونية بالقدر اللازم لا يستطيعون الفصل في مسائل تتعلق بالبيوع العقارية والتسجيل وتطهير العقارات من الرهونات (٢) وغير ذلك . وهذه المسائل يجب أن تكون وفقاً على الفنين من أهل القانون (٣) ثانياً : ان في تقرير هذه التجارية اباحة للأخذ في الاثبات بالقرائن وشهادة الشهود (المادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى و ١٠٩ تجارى) . وفي هذا ما فيه من الخطورة على المعاملات العقارية بما لا يتفق مع أهميتها في المجالات العملية . ولكن برغم هذه الاعتراضات فان جانباً من الشرائع الأجنبية قد أخذ بقاعدة تجارية الأعمال العقارية ، كالقانون الايطالى والقانون البرتغالى . وظلت الشرائع الأخرى آخذة بالقاعدة القديمة قاعدة مدنية الأعمال العقارية وهى فى ذلك محافظة على التقاليد الأولى (٤)

٥١ — الشركات العقارية بمصر : وماذا يكون حكم الشركات العقارية بمصر

اذا أفرغت فى قالب شركات مساهمة تجارية ؟ فهل تعتبر تجارية مع أنه لا يوجد بمصر قانون يحكى القانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ، أم تعتبر مدنية ما دام لا يوجد بالتشريع المصرى قانون مثل هذا . اذا رجعنا الى التردد الحاصل

(١) sociétés par action (٢) purge (٣) تالير ص ٢٢ ن ٢٢

(٤) لا كور ص ٣٠ هامش ٢

فى القضاء الفرنسى بشأن تجارية وعدم تجارية هذا النوع من الشركات ، والى أن هناك رأيا قضائياً فرنسياً يقول بالتجارية ^(١) ، ورجعنا الى ركن المضاربة ، باعتباره من أخص خصائص التجارة فى الأعمال التجارية ، وصرفنا النظر مؤقتاً عن محل العقد سواء كان منقولاً أو عقاراً أو مجرد خدمة تؤدى ، ثم رجعنا أخيراً الى الشكل الذى تفرع فيه الشركة من طريق جمع مالها بالاسهم من أموال الافراد ، أى شكلها التجارى ، ورجعنا الى ما يترتب على تجارية هذه الشركات من الضمانات التى تتقرر للافراد ضماناً لا موالهم التى تجمع منهم ومما يقتصدونه من أهل الطبقات المحتاجة والتى أقرتها الوسائل الجذابة والهداية للشركات فى الاعلان والاشهار وغير ذلك : اذا رجعنا الى ذلك كله حكمنا بلاكبير مجازة الى أن قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ لا يخرج فى نظرنا عن كونه قانوناً مؤيداً لحالة سابقة ^(٢) ولا يعتبر منشئاً لها . أى أنه جاء مؤيداً للتجارية ولم يكن موجداً لها من العدم . وعلى ذلك نرى ، وقد اخذت الشرائع الاجنبية فى كثير منها بمبدأ تجارية هذا النوع من الشركات ، ان مثل هذه الشركات تعتبر تجارية بمصر ، دون الحاجة فى تقرير تجاريتها الى قانون خاص

وان قيل اعتراضاً على رأينا بأن تجارية العمل لا تنصرف إلا على المنقول ، وان العقار خارج عن دائرة القانون التجارى ، بدليل أن الشارع الفرنسى نفسه ، لما أراد تقرير التجارة فى العقارات ، اضطر الى النص عليها بقانون خاص : ان قيل ذلك قلنا رداً على الاعتراض بأن التجارة فى العقارات لم تكن منظورة لدى الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ بمثل ما هى عليه الآن من التوسع التجارى العظيم وثرامى مناحيه ، وذيوخ هذه الشركات وانطلاقها فى مجالات التجارة برؤوس أموال كبيرة ، وبالقيام بأعمال لا يستطيع الفرد الواحد القيام بها . ومن أكبر الأمارات

(١) وفى مصر يقول القضاء بمدينة هذا النوع من الشركات : تعليقات ص ٢٤ ن ١١ .

(٢) déclaratif

الدالة على كون هذه التجارية في أعمال هذا النوع من الشركات هو قيام الشارع الفرنسى نفسه بالجهر بها . ويستحيل عقلا وعملا أن يكون هذا الافصاح التشريعى الفرنسى بهذه التجارية من طريق خرق الاصول التجارية المرعية ومن طريق مخالفة الواقع . بل جاء هذا الافصاح التشريعى مؤيداً لحالة اجتماعية قائمة . وما كان الشارع يوماً في عصور الانتقال الاجتماعى والتغيرات الاقتصادية العامة بقائم في مهمة التشريع بوضع قوانين خيالية لم يؤيدها الواقع من قبل . بل مهمة الشارع أن ينظم ويشرع لحالات اجتماعية قائمة . ولذا نعتبر هذه التجارية في هذا النوع من الشركات تجارية قائمة ، ولم يخالفها القانون ، انما أقرها باعتبار أنها كامنة في الاعمال الاقتصادية (١)

§ ٢ - في تأجير الأشياء

٥٢ - اذا اشترى تاجر بضائع بقصد تأجيرها ، كالمؤجر للخيل والعربات والدراجات ، فان عمله هذا وهو التأجير عمل تجارى . والتعليل في ذلك يرجع الى ما قلناه بشأن الشراء للبيع . أى التداول والمضاربة . وكذلك الحال في كل من استأجر بضائع لتأجيرها من باطنه (٢) فانه يعمل هو الآخر عملاً تجارياً . والفرق بين المستأجر والمؤجر (المستأجر أولاً والمؤجر من باطنه ثانياً) وبين المشتري البائع أن الأول يضارب بمنفعة الشئ ، والثانى يضارب بملكية الشئ ، والمضاربة واحدة في الشئ ، سواء انصبت على الانتفاع به أم التملك له . وتغيير محل العقد هنا لا يؤثر على كيان العقد في ذاته . ويشترط أنصار مدنية المضاربات العقارية أن لا يكون محل العقد عقاراً ، والا اعتبر الاستئجار للتأجير من الباطن ، والتأجير من الباطن ، عملاً مدنياً

§ ٣ - في استئجار الأشخاص

٥٣ - استئجار الأشخاص (٣) على نوعين . عقد العمل (٤) وعقد التعهد (٥)

(١) ورأينا كذلك بشأن قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ الخاص بتجارية اعمال استغلال المناجم

(٢) sous-louer (٣) louage d'ouvrage ou d'industrie

(٤) contrat de service أو contrat de travail

(٥) contrat d'entreprise أو louage d'ouvrage

فمن حيث المؤجر في العقد فإن من يقدم عمله مهما كان نوعه في مقابل أجره^(١) فإنه لا يعمل بذلك عملاً تجارياً. لأن حرفة العمال^(٢) والخدمة^(٣) والمستخدمين من كل نوع ، وكذلك حرفة الممثلين والموسيقيين الذين يستغلون مواهبهم من طريق القيام بالتمثيل أو الغناء ، هذه الحرفة عند هؤلاء لا تعتبر عملاً تجارياً ولا يعتبر العمال والمستخدمون والممثلون تجاراً

والاصل أن من يتعهد بأجراء عمل في مقابل أجر^(٤) لا يعتبر أنه يعمل عملاً تجارياً. الا أن لذلك استثناءات لأن المادة ٢ تقرر بأنه يعتبر عملاً تجارياً التعهد بالمصنوعات والتعهد بالنقل ، ومكاتب الأشغال والتوكيلات ، ومحلات البيع بالمرزاد ، والمسارح العامة وعمليات السمسة . ولا بد هنا من بيان كل حالة على حدة

المبحث الأول . التعهد بالمصنوعات

٥٤ — يراد في المادة ٢ تجارى بالتعهد بالمصنوعات^(٥) التعهد الخاص بالحصول على أشياء ثم تغييرها (سواء أكان التغيير يحصل في أشياء خام أم في أشياء مصنوعة) وجعلها أشياء ذات منفعة جديدة وشكل جديد . أو التعهد بالمصنوعات هو اعداد الشيء والتوسط فيه بين الوقت الذى يتركه فيه المنتج والوقت الذى يضع المستهلك يده عليه^(٦). وصاحب المصنع^(٧) يجرى في عمله من الوجهة القانونية على طريقتين . اما أنه يشتري المادة الأولية ليبيعها بعد صنعها . وهذا ما تنوه عنه الحالة الأولى من المادة ٢ أى أن عمله يعتبر عملاً تجارياً بحكم الشراء للبيع . واما أنه يأخذ المادة الأولية من عملائه^(٨) أى الأمرين له^(٩) ثم يردّها اليهم بعد صنعها . أى أنه يشتغل بأجر^(١٠) . وهذه الحالة

(١) salaire (٢) ouvriers (٣) gens de service

(٤) entrepreneur (٥) entreprises de manufacture

(٦) تالير ص ٢٤ ن ٢٧ . — وهذا التعريف يدور حول ركن التداول circulation

وتالير كما نعلم من انصار التداول (٧) manufacturier (٨) clients

(٩) donneurs d'ordre (١٠) travailler à façon في هذه الحالة يسمى façonnier

هى التى تتعلق بها الفقرة الثانية من المادة ٢ أى الخاصة بالتعهد بالمصنوعات . وعلى ذلك وبناء على هذه الفقرة الثانية تعتبر تجارية العقود التى يجريها صاحب المصنع والتى يتعهد بها بصنع أشياء لعملائه الأمرين له^(١)

وما هو السبب الذى رجع اليه الشارع فى تقرير تجارية هذه العقود ؟ فهل يرجع

(١) contrat de louage d'ouvrage

ويلاحظ تالير (ص ٢٥ ن ٢٧) أن القيام بالمصنوعات manufacture انما هو معنى آخر الصناعة بذاتها industrie . ولقد يكون هناك شئ من الغرابة اذا : ر لاول وهلة لهذه الحالة فى أن تكون الصناعة مظهراً من المظاهر العملية للتجارة . ذلك لان جماعة الاقتصاديين انما يقولون بالتعارض بين الصناعة من جانب والتجارة من الجانب الآخر . ويرى تالير أن هذا التعارض هو سطحى فى الحقيقة والواقع . ذلك لانه اذا اختلفت طبيعة الفائدة التى تعود على الجماعات بين من يقوم بعملية التبادل فى الاشياء ومن يقوم بصنعه ، الا أن ذلك لا يحول دون القول بأن كل منهما قد عمل على جلب الفائدة لهذه الجماعات — وفوق ذلك فإن صاحب المصنع manu-industriel أو facturier يقوم بدورين فى عمله اذ لم تكن مهمته واحدة عند ما يرتبط مع عملائه بالتعهد بالمصنوعات وقيامه بتنفيذ هذا التعهد وعند ما يقوم بالارتباط مع هيئة عماله personnel de main-d'œuvre فى سبيل انجاز التعهد الذى أخذ عليه . ففى الدور الاول من دوره ، وهو التعهد بالمصنوعات ، انما يعمل على أن يكون الشئ المصنوع تحت يد المنتفع به أى يعمل على تداول الاشياء وفى هذه الحالة تعتبر مهمته تجارية ، ليس فقط لان القانون قال بهذه التجارية ، بل لان المنطق يقول بها أيضاً — وأما فى دوره الثانى ، وهو ما يتعلق بارتباطه مع عمال مصنعه . فإن له حقوقاً وعليه واجبات ترجع كلها الى أنه يقوم بالزراعة على رأس عمل ذى بال . وهو يقوم فى هذه الحالة بمهمة توزيع الثروة répartition وليس بمهمة تداول الاشياء circulation وللتوزيع هذا تشريع خاص يسمى بتشريع العمال أو بتشريع الحرف والصنائع législation industrielle ويلاحظ تالير أن المؤلفين لم يبنوا بيان هذه المأمورية المضاعفة للتعهد بالمصنوعات ، كما أن الاحكام القضائية لم تنوّه عنها ويرى أن عدم العناية بها فى غير محله . ويقول بأنه لم يثبت الآن بأن عقد العمل contrat de travail (وهو تعاقد العمال مع رب العمل أو تعاقد معهم) تجارى بطبيعته بالنسبة لرب العمل pation ولا يجوز الاخذ هنا بنظرية التبعية théorie de l'accessoire اذ ليس من المنطق أن يقال بأن رب العمل يرتبط مدنياً مع عماله أو مع مكتبته ، بينما يكون مرتبطاً تجارياً مع الموردين له fournisseurs واشلتين منه ومع من يتعامل معهم تعامل مالياً صرفاً banquiers . ولعله قد زالت أهمية التفرقة بوجود محاكم خاصة فى هذه المسائل وتلك المحاكم هى قاضى المصالحات juge de paix و conseil de prud'homes بفرنسا

السبب لاهمية أدوات المصنع^(١) وأهمية اليد العاملة فيه^(٢) أى العمال ؟ يقول البعض بذلك السبب . والبعض الآخر يقول ان العلة فى تجارية هذه الأعمال ، والتي رجع اليها الشارع فى تقرير هذه التجارية ، أن الشارع رأى أن يجعل صاحب المصنع^(٣) الذى يصنع الأشياء بعد استلام المواد الأولية من أصحابها ، فى عداد التجار لأنه يعمل هو الآخر بنية الكسب^(٤) أى بدافع المضاربة مع ترويج تداول الاشياء^(٥) فى المحلات التجارية . وذلك بتغييرها وتهيتها بما يزيد فى قيمتها الاصلية^(٦) . ويقول بذلك « لاكور »^(٧) وهو يرجع فيه الى العلل التى ذكرها من قبل فى تقرير التجارية للاعمال ، وأولى هذه العلل تداول الاشياء^(٨)

وانا نرى أن نستعرض الآن بعضاً من طوائف الاشخاص (وطوائف الاعمال) الذين يعملون على القيام باعمال قد تكون تجارية أو مدنية على حسب القواعد العامة التى ذكرناها هنا ، من ذلك :

٥٤ مكرر — الفسالون والصباغون : وهم طائفة من المحترفين بالصنائع^(٩) وليسوا من أرباب المصانع^(١٠) وتنحصر أعمالهم فى أشياء قد وصلتهم بعد أن انتهت الى أيدي المستهلكين . وبناء على هذه القاعدة لا يعتبرن تجاراً : الفسالون^(١١) ولو كانوا يعملون بالجملة^(١٢) والصباغون^(١٣) المنظفون للملابس^(١٤) . ذلك لانهم لم يعملوا على ترويج

façonnier (٣)	main-d'œuvre (٢)	matériel (١)
valeur vénale (٦)	circulation (٥)	but lucratif (٤)
(٧) ص ٣٢ ن ٤٠ (٨) ويعتبر عملا تجاريا لا مدنيا اتفاق شخصين على أن يتخلى أحدهما عن استعمال مصنعه للآخر وأن يقدم له الفحم والمواد الأولية اللازمة ، وأن يقوم الآخر بإدارة المصنع والاتفاق مع العمال والاشراف على كيفية صنع الاشياء داخل المصنع ، وهى الاشياء التى تعهد الاول بمشتراها بثمن مقدر من قبل — وان كانت اجارة الاشخاص واردة بالقانون المدنى من طريق عرضى . الا أنه لا يستفاد من ذلك أن الصفة المدنية لهذه الاجارة تبقى لاصقة بها فى جميع الاحوال وفى مثل هذه الحالة الحاضرة : تعليقات ص ١٢ ن ٢٩		
blanchisseurs (١١)	manufacturiers (١٠)	industriels (٩)
dégraisseurs (١٤)	teinturiers (١٣)	en gros (١٢)

البضائع ولم يأخذوا بسهم في تداولها بين الأيدي ولم يكونوا مضاربين . إنما جاءتهم الأشياء التي يعملون فيها بعد أن انتهت في طوافها التجاري إلى أيدي المستهلكين . أي أنهم لا يعملون في أشياء جديدة إنما يعملون في أشياء مستعملة . ولكن إذا ضاربوا وأصبحوا متعهدين بالغسيل^(١) فاتهم يجرون وقتئذ أعمالاً تجارية ، باعتبار أن المضاربة عند أنصار المضاربة ركن ظاهر الأثر في تقرير تجارية العمل

٥٥ — الصانع :^(٢) ولا يجوز الخلط بين الصانع وصاحب المصنع^(٣) ذلك لأن هذا الأخير يختلف كل الاختلاف عن العامل باجرة^(٤) لأنه إنما يشتغل لحسابه هو ، بخلاف الصانع فإنه لم يخرج عن كونه آلة عمل في يد رب العمل^(٥) . على أن العامل هو الآخر إنما يعتبر متعهداً بعمل^(٦) كصاحب المصنع لأنه يعمل على تهيئة الأشياء ويغيرها بيده^(٧) ويوجد لديه فقط شيء قليل من أدوات العمل^(٨) قليلة الأهمية ولا يستخدم عمالاً إلا إذا استصحب معه في عمله زملاء له^(٩) أو صبية في التمرين^(١٠) قليلي العدد . وليس له محل يدخر فيه بضائعه^(١١) ولا أمكنة للعرض^(١٢) ولا عنوان تجاري^(١٣) يلفت به أنظار الجمهور . وربما كانت بعض النصوص الواردة بالقانون تشير إلى أن هذه الحرفة تختلف عن حرفة التاجر (المواد ١٣٠٨ و ١٣٢٦ مدني فرنسي) ولكن القضاء الفرنسي رأى ضرورة التفرقة بين حالتين : ذلك أن قرر بأن

artistan (٢) entrepreneurs de blanchissage (١)

ouvrier salarié (٤) manufacturier (٣)

(٥) مثل النجار الدق menuisier (تعليقات ص ١٣ ن ٤١) إذ يعتبر صانعا . وكذلك يعتبر صانعا من يشتغل بناء على طلبات تطلب إليه فيصنعها ثم يبيعها أولاً بأول . ولكن إذا صنع الصانع الأشياء ثم عرضها للبيع بمحله اعتبر تاجراً . تعليقات ص ٢٥ ن ١٥ وانظر مع ذلك ص ٢٤ ن ١٤ — والصباغ teinturier الذي يشتري الأدوات اللازمة لمصناعته يعتبر صانعا لا تاجراً (ن ١٦) ويعتبر تاجراً من فتح محلاً للمفروشات tapissier وأخذ يشتري البضائع الضرورية لعمله (ن ٢٧) — أنظر أيضاً ص ٢٣ ن ٣٥ (٦) entrepreneur

compagnons (٩) outillage (٨) manipuler (٧)

enseigne (١٣) vitrine (١٢) magasin (١١) apprentis (١٠)

الصانع^(١) لا يندمج في عداد التجار طالما أنه يقصر شغله على عمل يقوم به في أشياء
تصله من عملائه ، والعملاء هم المستهلكون لا المنتجون ، حتى ولو كان يأتي هو من
جانبه ببعض أشياء تبعية^(٢) ذات أهمية قليلة على شرط أن لا يكون ذلك مسبوقاً
بتخزين أشياء عنده^(٣) بنية الشغل بها وتهيأتها للعمل^(٤) مثال ذلك مصلح النعال
القديمة^(٥) الذي لم يخرج في عمله عن مجرد التصليح . والترزى الصغير^(٦) والخياطة^(٧)
وهما اللذان يشتغلان بالأجرة^(٨) دون أن يحضروا من عندهم المواد اللازمة للملابس
التي يشتغلون فيها . وتختلف الحال فيما اذا كانت الخياطة تشتري بمعرفة الأقمشة
فتبيعها بعد تفصيلها وحياكتها^(٩) أو كان صانع الجزم^(١٠) يعمل على تخزين الجلد عنده
ليصنع منه جزءاً جديدة^(١١) حتى ولو كان يشتغل فقط في تأدية الطلبات^(١٢) المطلوبة
اليه الواحد بعد الآخر . وذلك يرجع كله الى أن هؤلاء الأشخاص انما يعملون هذه
المرّة وهم يضاربون في المادة الأولية ، وهو الأمر الذي يقع تحت حكم الحالة الأولى
من المادة ٢ تجارى أى يعملون عملاً تجارياً^(١٣)

٥٦ — وإذا كان الصانع لا يقوم هذه المرة بعمل ينصب على شيء مادي
معين بل يقوم بأداء خدمة معينة للعملاء كالحلاق وصاحب الحمام وما الى ذلك أعتبر

artisan (١)	certaines accessoires (٢)	approvisionne- (٣)
ment préalable	(٤) د ، ٩٠٨ ، ٢ ، ٣٣٣ — س ، ٩٠٩ ، ١ ، ٣٤٤	
savetier (٥)	tailleur (٦)	couturière (٧)
à façon (٨)	(٩) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٢٤	cordonnier (١٠)
(١١) د ، ٩٠٠ ، ٢ ، ٤٦٧	commandes (١٢)	

(١٣) ولما كان تالير ليس من أنصار المضاربة بل هو من أنصار التداول فإنه لا يرى في هذه
الاعمال أثراً للتجارية ما دام أن الشخص فيها لا يقوم بعملية الوسيط ولا يعمل على تداول الأشياء
في أيدي الناس : ص ٢٧ ن ٣٠ . ولكن لما كان لركن المضاربة أثر ظاهر في الاعمال بين الافراد
وهي من أخس ما يرى اليه الشخص اذا قام بعمل تجارى وهو مدفوع فيه برغبة الكسب وأمنية
النعم ، جاء تالير (ص ٢٨ ن ٣٠) وقال بأن حل هذا الاشكال من حيث التجارية والمدنية أصبح
مشكوكاً فيه بعد أن ظهرت الصناعة الكبرى وتعددت الآلات بالمصانع . وهذا مما يجعل في
نظرنا للمضاربة شأنًا ظاهر الاثر في تجارية الاعمال

عمله مدنياً^(١) ولكننا نرى أنه اذا تجسم العمل بحيث أصبح المحل وقد كثر فيه العمال وتعددت أوجه الانتفاع به وراج استغلاله رواجاً تناول عدداً من العمال والكتابة وغيرهم ، أصبح العمل في نظرنا تجارياً أخذاً بركن المضاربة . وأصبح صاحب المحل تاجراً ما دام قد زاول العمل التجارى واحترف به

وان كان مما لا يصح النظر فيه بسهولة الأخذ بالمضاربة في كل عمل واعتبار هذا العمل من أجل المضاربة عملاً تجارياً ، لما قد يترتب على ذلك من خطورة ذبوع الأعمال التجارية وتمشى التجارية على كل عمل شابه المضاربة ، ولما يترتب عليه من خطورة أخرى هي اعتبار من يتكرر العمل لديه تاجراً اذا أجرى العمل في أوقات متقاربة وظهرت عليه شبهة المزاوله له والاحتراف به ، الا أننا لا نستطيع اهمال ركن المضاربة في تقرير تجارية الاعمال المشوبة والمشبعة بروح المضاربة ، والمضاربة كما لا يخفى أمانة من أخص امارات التجارة ، اذ يرمى بها التاجر الى الحصول على الغنم من طريق القيام بعمل لا يقدر على الجزم فيه من نوال مكسب أو وقوع خسارة . نضيف الى ذلك مبلغ ما قطعته التجارة في الازمان الحاضرة من أشواط التوسع وتعدد الاشكال المختلفة ، بما يتفق مع رواج المدنية ونمو الحركة الاقتصادية العامة

٥٧ — العمال: والعمال^(٢) من يتعهد بالقيام بعمل مسخر لرب العمل بواسطة تأجير نفسه له . وله في مقابل ذلك أجر معين يتناسب مع ما يقوم به من العمل ، سواء في ذلك يشتغل باليومية^(٣) أو يلتزم باتمام عمل معين بأجر معين^(٤) حتى ولو كان له نصيب مقدر في أرباح رب العمل^(٥)

وليس العامل بتاجر ، ولا يقوم بأعمال تجارية . نعم وان كان يقوم بدور الوسيط في صنع الشيء وتسليمه لصاحبه ، الا أنه لا يقوم بعمل تجارى في الحقيقة لأن من

(١) تالير ص ٢٨ ن ٣٠ ويقول تالير بتدنية العمل . هما كانت جسامته

(٢) ouvrier (٣) salaire à la journée

(٤) salaire à la tâche (٥) تالير ص ٢٦ ن ٢٨

أخص خصائص العمل التجارى أن يكون القائم به مستقلاً ليس خاضعاً لحكم الغير فيه . والعامل خاضع لرب العمل

وليس العامل فقط هو الذى لا يعتبر تاجراً ولا يقوم بأعمال تجارية ، بل يعتبر كذلك غير تاجر ولا يقوم بأعمال تجارية ، الكتبة ^(١) والمستخدمون ^(٢) ومديرو الفروع ^(٣) والكل يقوم بعمل فكرى لا مادى

إذا علم ذلك فما القول حينئذ بشأن المادة ٥ تجارى مختلط و ٦٣٤ فرنسى (والتي لا مثيل لها بالقانون الأهلى) وما قررتة فى أنه « تحكم أيضاً (أى المحاكم التجارية) فى الدعاوى المقامة على أمناء النقل ^(٤) أو على كتبة التجار ^(٥) أو مستخدميهم ^(٦) إذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر ^(٧) المنسوبين اليه » أى أن المحاكم التجارية مختصة بالنظر فى الدعاوى القائمة بين التجار ومستخدميهم والقائمين بأعمال النقل عندهم ؟ فهل يستفاد من هذا النص أن التعاقد بين رب العمل ومستخدميه عمل تجارى من جانب هؤلاء الآخرين ؟ نظن لا ^(٨) ونرى أن هذا الاختصاص التجارى من هذه الناحية فى عمل مدنى إنما جاء من طريق الاستثناء ^(٩)

succursales (٣)

employés (٢)

commis (١)

serviteurs (٦)

commis des com. (٥)

facteurs (٤)

(٨) تالير ص ٢٦ ن ٢٩

trafic (٧)

(٩) وأما بشأن المنازعات بين رب العمل والعمال فهناك محاكم خاصة بفرنسا تنظر فيها وهمي

conseils de prud'hommes

ولا يجوز أن يدخل ضمن طائفة الكتبة هنا جماعة الممثلين فى المسارح artistes de théâtre

وهم فى تعاقدهم مع أمسياب المسارح ومديريها إنما يعملون عملاً مدنياً (د ، ٩١٠ ، ٥ ، ٥٥)

وكما يجوز أن يشغل العامل داخل المصنع أو داخل المنزل الخاص برب العمل فإنه يجوز له أن

يشغل خارج المصنع والمنزل بأن يكون مشتقلاً كالوكيل المتجول commis-voyageur والنائب

التجارى représentant de commerce والعامل فى كل هذه الأحوال متصل برب العمل

وخاضع له ، ولا يؤثر بعده من مكان العمل على كونه أجرتة وطبيعتها من الوجهة القانونية

وسائق البرية cōcher du fiacre وليس بها عداد taximètre فى أخذه للعربة من

صاحبها وفى دفعه لهذا الاخير مبلغاً معيناً à forfait فى ساعة معينة من كل يوم ثم قيامه بالاستقلال

٥٨ - المقاولات في البناء وغيره : ومما تعددت المصانع التي تتعهد بالمصنوعات قائمها تشترك جميعاً في أمر واحد وهي أنها تشتغل بالمنقولات . ومع ذلك فهي تختلف عن التعهد بالأعمال^(١) التي تتعلق بالعقارات سواء كانت هذه الأعمال تنصرف الى أحداث تغيير وتعديل في حالة الأرض مثل انشاء مجار وتجريف الأرض وتسويتها وجعلها في مستوى واحد مع الأرض المجاورة وهكذا^(٢) وكان مشروع القانون التجاري الفرنسي يقضى بتجارية الأعمال المتعلقة بالبناء^(٣) ولكن نظراً للمعارضة التي قامت من جانب محاكم الاستئناف في تقرير هذا المبدأ حذف ذلك الجزء من المشروع . وأصبحت أعمال البناء على اختلاف أنواعها أعمالاً مدنية في نظر الشارع الفرنسي سواء كانت الأعمال خاصة بالمقولة بأعمال^(٤) أو المقولة بالبناء^(٥)

٥٩ - توريد العمال في المقاولات للبناء وغيره : ولكن القضاء الفرنسي يشير في تفسير مادة الأعمال الخاصة بالمصنوعات تفسيراً أكثر اتساعاً مما يجعل هذه الأعمال تتناول أنواعاً كثيرة . ذلك أن غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية قررت في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨^(٦) أن الأعمال الخاصة بالمصنوعات إنما هي تلك الأعمال التي تلحظ فيها نية المضاربة والرغبة في تحقيق كسب من عمل الغير أى المضاربة بعمل الغير ، حتى ولو كان عمل الغير عملاً بسيطاً عادياً ينحصر في العمل

بها طول اليوم وامتلاكه لما يصيبه من أجره الركوب لا يعتبر أنه قام بعمل تجارى لان الفرق بين ما سلمه لصاحب العربة وبين ما تقاضاه من الراكبين هو بمثابة أجره له (تالير ص ٢٧ ن ٢٩) وكذلك الحال بشأن خادم القهوة garçon de café فان ما يجريه لا يخضع للقانون التجارى . فيما يأخذه من المستهلكين بالقهوة وعمالها مما هو خارج عن ثمن الاشياء المستهلكة pourboire سواء كان لا ينقده صاحب القهوة أجراً ، أو كان نفس الخادم يدفع فوق ذلك مبلغاً أيضاً لصاحب

القهوة (تالير ص ٢٧ ن ٢٩) (١) entreprise de travaux

(٢) تالير ص ٢٩ ن ٣١ (٣) entreprise de construction

(٤) entreprise de travaux (٥) entreprise de construction

(٦) ٢٤٠ ، ١ ، ٩٠٩ ، ٢

بالأجرة^(١) أو التعهد بتوريد عمال^(٢) ولو لم تكن الأعمال خاصة بمشتري أشياء لأجل بيعها أو لأجل تأجيرها

ولقد أثار هذا الرأي نائرة لا كور^(٣) ورأى أنه في غير محله . ذلك لان « لا كور » لا يرجع في تقرير شرعية التجارة للأعمال التجارية الى مبدأ المضاربة ، وهو مبدأ الرغبة في المكسب والعمل على تحقيق غنم من مغنم المعاملات . هما اختلفت أنواعها وتباينت موضوعاتها أى محل التعهد فيها ، بل يرى من الضروري أن ينصرف العمل التجارى هذا الى مبدأ المضى فى ترويج المنقولات ترويجاً يسهل معه تداولها فى الأيدي وتقلها من الفرد الى الفرد . وعلى ذلك فهو لا يقول بتجارية الاعمال الخاصة بالمصنوعات الا اذا كان الغرض منها تغيير الشيء وتحويله من حالته العادية الى حالة أخرى ثم اعداده بعد ذلك الى ترويجه وتداوله^(٤) ويقول بأن العمل الخاص بتسوية الارض كما هو موضوع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ لم يخرج عن كونه قد أحدث مجرد تعديل بسيط فى حالة الارض ولم يكن متعلقاً بالمرّة لا بصنع شيء ولا بأشياء مصنوعة . وختم احتجاجه بقوله بأنه لا يوجد نص فى القانون التجارى الفرنسى ينص بتجارية المضاربات الحاصلة بشأن الأيدي العاملة أى العمال^(٥) وأنه لا يجوز اعتبار عمل الانسان^(٦) كالْبضاعة يدخل فى حكم الاعمال المتعلقة بالمصنوعات

أما نحن فانا لا تقر « لا كور » على رأيه ونرى أن حكم النقض الفرنسى فى محله . لانه وان قيل باستحالة تشبيه عمل الانسان بالبضاعة وانه لا يجوز أن يكون الانسان نفسه محل مساومة بين الناس ، الا أن ذلك لا يكون الا اذا كان الانسان نفسه محل مساومة . ولكن المضاربة الحاصلة بشأن عمل الانسان لا تنصب الا على العمل بالذات

fourniture de main-d'œuvre (٢)

travail à façon (١)

circulation (٤)

(٣) ص ٣٤ ن ٤٤ هامش

travail humain (٦)

main-d'œuvre (٥)

لا على الانسان نفسه^(١). وأما القول بأن عمل الانسان لا يعتبر من البضائع حتى يجوز اعتباره تجارياً وان عمل الانسان لا يعتبر منقولا بعمل العاملون على ترويج تداوله في أيدي المتعاملين في المجالات التجارية ، فلا ينهض في رفع صفة التجارية عن عمل لحته المضاربة وسداه تحقيق مغنم من وراء القيام به . لان المضاربة في الازمان الحاضرة أصبحت هي الاصل في الاعمال التجارية وأصبح لا عبرة كثيراً بمحل العمل التجاري . ألم تر أن التيار العلمي يتجه الآن نحو القول بتجارية الاعمال العقارية وأن العبرة في التجارية لا ترجع ضرورة وحتماً الى محل العمل ، بل أكبر مظهر من مظاهر التجارة وهي المضاربة والمضي في تحصيل المغنم وتحقيق المكاسب ؟

٦٠ — حكمم الفقه الفرنسي في المقاولات في البناء : ولما سكت الشارع الفرنسي عن التشريع بشأن أعمال البناء وغيرها وكان سكوته منصرفاً الى أنه لم ير الحكم بتجارية الاعمال قام الفقه الفرنسي وقال بالفرقة الآتية . قال :

إذا كان المقاول أو المتعهد بالعمل لا يأتي من قبله بالمواد الأولية واقتصر عمله على مجرد أحداث التغيير أو التعديل المطلوب كانشاء طريق أو حفر قناة أو انشاء مصرف ، أي كان عمله لا يتعلق بشيء يجب السعي في ترويج تداوله بالأيدي ، اعتبر العمل مدنياً غير تجاري . هما بلغت قيمة العمل من الاهمية والجسامة^(٢)

وأما اذا كان الامر على عكس ما تقدم وأتى المقاول بالادوات الأولية وهو ما يقع عادة في بناء العمارات بأن أحضر من عنده الاحجار والطوب والاشخاب فانه يعتبر في هذه الحالة بأنه يبيع الى مالك الارض ما اشتراه من أجل البيع . وعلى ذلك فهو يعمل عملاً تجارياً^(٣) ولا يحتاج في هذه الحالة بأن العمل عمل عقارى لا يصح نعتة بالتجارية لأن المضاربة لم تنصب على العقار بالذات ولكنها انصبّت على

(١) travail humain (٢) د ، ٧٧ ، ٢ ، ١٧٢ . — وبكس ذلك حكم ٢٠

(٣) د ، ٩٠٢ ، ١ ، ٢٩٤ . اكتوبر ٩٠٨ السابق ذكره

الاشياء المنقولة التي أحضرها المقاول ثم جمعها الى بعضها البعض فخرجت بناء كاملاً أى عقاراً . وكذلك الحال يعتبر عملاً تجارياً شراء المزدوعات وهى مغروسة بالارض أو شراء الاخشاب وهى متصلة بالاشجار لاجل فصلها وقطعها ثم بيعها فيما بعد فان هذا العمل لا يعتبر مدنياً بل يعتبر تجارياً لانه انصب في النهاية على منقول ولان النية منصرفة من قبل الى تحويل العقار الى منقول والنصرف فيه باعتباره منقولا . وكذلك الحال بشأن من يشتري عمارة قائمة من أجل هدمها وبيع أنقاضها كما وقع ذلك كثيراً أثناء الحرب العالمية سنة ١٩١٤ - ١٩١٨ عندما امتنع ورود المواد الاولى اللازمة للعمارة والبناء بمصر فهوى المضاربون بالهدم في بعض العمارات التي اشتروها دون الارض لبيعوا أنقاضها بما يربو على ما دفعوا فيها من ثمن وقرر الفقه أخيراً وجوب اعتبار التعهد بالقيام بالاعمال العامة^(١) عملاً تجارياً^(٢) هذا ما يتعلق بالقانون الفرنسى تشريعاً وفقها وقضاء . وما القول حينئذ بالقانون المصرى وما حكمه بشأن أعمال البناء والمقاولات الخاصة به ؟

٦١ - حكم الشارع المصرى فى المقاولات فى البناء : التزم القانون المختلط الصمت فى هذا الموطن وفعل كما فعل الشارع الفرنسى فلم يضع هو الآخر نصاً . ولكن الشارع الأهلى رأى أن يخرج عن هذا الصمت فقرر بالمادة ٢ تجارى بأنه يعتبر من الاعمال التجارية « جميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان^(٣) متى كانت المقاول متعهداً بتوريد الادوات والاشياء اللازمة لذلك^(٤) » وأخذ الشارع هذا النص عما قرره القضاء والفقه الفرنسيان من التفرقة بين المقاول الذى يأتى بأدوات البناء من عنده ، والمقاول الذى يقتصر فقط على أن يأتى بالعمال . أى لا يعتبر عمل المقاول فى هذه الحالة الاخيرة عملاً تجارياً فى نظر القانون الأهلى . ولكن هل هذا الاستنتاج صحيح ؟ وما القول بشأن القانون المختلط ولم يخرج عن صمته بنص يضعه فيما بعد ؟

(٢) لا كور ص ٣٠ ن ٤٤

(٤) matériaux

(١) entreprises de travaux publics

(٣) entreprises de construction

الذي نراه بالنسبة للقانون الأهلى ومع وجود النص فى قصر الأعمال التجارية على مقاولات البناء التى تشمل احضار المواد الأولية ، اننا مع ذلك نعتبر المقاولات من النوع الآخر عند ما يقتصر المقاول على احضار الأيدى العاملة فقط ، من الأعمال التجارية . ولا نرجع فى تجارية هذه الأعمال الى هذه الفقرة الخاصة بالحالة الثامنة الواردة بالمادة ٢ تجارى أهلى . لأن ذلك مستحيل أمام النص الصريح لهذه الفقرة فى تقرير التجارية فى حالة معينة ، بل نقول بالتجارية ونعمل كما عملت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ المتقدم ذكره ونقول بأن التجارية جاءت لا باعتبار هذه الأعمال تدخل فى هذه الحالة الثامنة من المادة ٢ مصرى المذكورة ، انما باعتبار هذه الأعمال تدخل ضمن الفقرة الخاصة بالحالة الثانية ، أى ضمن الأعمال المتعلقة بالمصنوعات^(١) أى أن المضاربة فى عمل الغير عمل تجارى بصرف النظر عن محل المضاربة انساناً كان أو شيئاً من الأشياء ، ما دامت المضاربة هى روح العمل التجارى حتى لو انصرفت الى غير ترويج التداول التجارى بين المتعاملين بعكس ما يقول به ويصر عليه « لا كور » كما رأينا

إذا علم ذلك بشأن القانون الأهلى فالأمر أصبح سهلاً أيضاً بالنسبة للقانون المختلط . لا ننا إذا كنا قد احتلنا على تقرير تجارية المقاولات فى البناء التى تقتصر على العمل دون الأدوات الأولية من طريق الخروج من الحالة الثامنة للمادة ٢ تجارى أهلى الى الميدان الفسيح للحالة ٢ من المادة ذاتها ، فانه لا حاجة بنا الى هذا التحايل بالقانون المختلط ما دام أنه التزم الصمت فى هذا الشأن . وعلى ذلك نقول أيضاً بالنسبة لهذا القانون المختلط بتجارية هذا النوع من الأعمال بالرجوع مباشرة أيضاً الى حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ المار ذكره

٦٢ — فى تجارية بيع الارصم ومبانيها : ولمناسبة التكلم على الأعمال الخاصة بالأبنية وانشاء العمارات وما اذا كانت تجارية أو مدنية نرى هنا ضرورة

الإشارة الى حالة خاصة في هذا الشأن . ذلك أنه يحصل أن مالكا لأرض يعمل على إقامة عمارة بأرضه بقصد بيعها مع الأرض . فهل يعتبر عمله هذا عملاً تجارياً أم مدنياً ؟ اذا رجعنا إلى خصوم تجارية المعاملات العقارية ورأيهم هو الغالب تراهم يقولون بأنها مدنية ، ويقولون ذلك حتى ولو كانت قد اشترت الأرض أيضاً بقصد بيعها بعد إقامة البناء عليها . وكذلك يقولون بمدنية العقود الأخرى التي تعلقة بإقامة البناء من مشتري الأدوات الأولية والتعاقد مع المهندسين المعماريين والمقاولين والتعهدات الخاصة بالعمال والفعلة . ولكن اذا نظر للمسئلة من الوجهة المنطقية والقانونية والعملية أيضاً وجب الحكم بتجارية هذه العقود الأخرى الخاصة بمشتري الأدوات وتشغيل العمال والفعلة وغير ذلك . لأنه لا فرق بين من يشتري أشياء لبيعها مباشرة أو لبيعها بأرضه ما دام المشتري مضارباً في الحالتين^(١) . ويعتبر بيع البناء عملاً تجارياً سواء أقيم بأرض البائع أم بأرض غيره ما دامت النية منصرفة الى البيع بقصد الربح والمكسب . وعلى ذلك تعتبر الشركة العقارية شركة تجارية (حتى ولو لم تكن مفرغة في قالب احدى الشركات التجارية طبقاً لقانون أول أغسطس سنة ١٩٨٣ الفرنسي الذي قرر كما رأينا تجارية الشركات المدنية في أعمالها والتجارية في أشكالها ومظاهرها العلنية أمام الجمهور) اذا انصرفت نية المضاربة عندها على الأخص لا الى الأراضى التي تشتريها بالذات بل الى المباني التي تقيمها على هذه الأراضى . وقد يحصل أن المضاربة عند الشركة تتمشى على الأراضى والبناء معاً . وفي هذه الحالة يجب الوقوف عند الحد الغالب فيها اذا كانت المضاربة منصرفة على الأكثر الى الأراضى أو الى البناء^(٢)

٦٣ — شركات النور والغاز والمياه : ويمكن الاستعانة بهذه المبادئ السابقة في التعرف على تجارية أو عدم تجارية الأعمال الخاصة بالنور وتوزيع المياه

(١) د ، ٩٠٢ ، ٤٥٤ . — لا كورس ٣٥ ن ٤٥ (٢) لا كورس ٣٥ ن ٤٥

والقوة الكهربائية وغير ذلك . وعلى ذلك تعتبر تجارية شركات النور والغاز وهى الشركات التى تستعين بالوسائل الكيماوية فى صنع شىء منقول وبيعه لمشتريها . والشىء المنقول هذا هو التيار الكهربائى باعتباره قابلاً لأن يملكه الانسان وأن تبديده يعتبر سرقة^(١) أما شركة المياه التى تشتغل بحبس الماء عند منبعه أو عند جهة معينة فى طريق جريانه ثم توزعه على منازل البلدة بواسطة مواسير فيقولون عنها بأنها تعتبر محكومة بالقانون المدنى وذلك لأنها انما تشتغل بالأعمال الخاصة بصناعة استخراج الأشياء من باطن الأرض^(٢) ولم تشتغل بصنع الشىء ذاته^(٣)

٦٤ - فى الاستغلال الزراعى^(٤) : والأعمال الخاصة بالاستغلال الزراعى

هى على تقيض الأعمال الخاصة بالمصنوعات اذ تعتبر أعمالاً مدنية وفى ذلك نصت المادة ٣ تجارى أهلى و ٣٦٨ فقرة أولى فرنسى (ولم يكن لهما مثيل بالقانون المختلط) على ما يأتى : « اذا باع أصحاب الاراضى والمزارعين المحصولات الناتجة من الاراضى المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملاً تجارياً » وقالت المادة ٦٣٨ تجارى فرنسى ما يأتى : « لا تدخل فى اختصاص القضاء التجارى الدعاوى المرفوعة ضد المالك أو المزارع أو زارع العنب^(٥) بشأن بيع المحصولات^(٦) الناتجة من أرضه » والمستفاد من هذين النصين المصرى الاهلى والفرنسى أن تصرف المزارع فى مزروعاته وتصريفها للغير لا يعتبر عملاً تجارياً سواء كانت المزروعات ناتجة من أرض مملوكة له أو مستأجراً لها لانه يعتبر فى هذه الاحوال أنه هو السبب فى خلقها وإيجادها ثم التى بها فى مبادىء التداول التجارى ولم يلعب فى ذلك دور الوسيط^(٧) الذى يعمل على

(١) س ، ٩٠٢ ، ٢ ، ٨٥ . — انظر شرح قانون العقوبات للاستاذ احمد امين بك ص

٦٢٥ والخلافات العلمية والتشريعية الخاصة بسرقة التيار الكهربائى : تالير ص ٢٩ ن ٣٠

(٢) produit (٣) industrie extractive — لا كور ص ٣٦ ن ٤٦ . — تالير

ص ٢٩ ن ٢١ . — د ، ٩٠١ ، ٢ ، ١٩ (٤) exploitations agricoles

(٥) vigneron (٦) denrées (٧) intermédiaire

تداول الاشياء فى ميادين التجارة والمضاربة فيها . ولا يعتبر تصرفه هذا عملاً تجارياً مهماً بلغت مقادير هذا التصرف من الاهمية الاقتصادية فى الاستغلال حتى ولو كان يستعين فى ذلك بالآلات صناعية وهى تلك الآلات التى ذاعت فى الاوساط الزراعية ، وهما كان مبالغ أهمية هذه الآلات وكبرها وما تحتاجه من أيد عاملة تعمل فيها

٦٥ — وما القول فيما اذا كان المزارع مالكا كلن أو مستأجراً يقوم عند استغلاله للارض بأعمال تتعلق بالمصنوعات ؟ أى ما القول فيما اذا اقترنت الاعمال الزراعية ^(١) بأعمال المصنوعات ^(٢) ؟ فاذا جاء مزارع للقصب بمعصرة للقصب لعمل السكر أو جاء مزارع للعنب بمعصرة للعنب لعمل الكحول فهل يعتبر عمله الصناعى هذا عملاً مديناً أم تجارياً ؟ يصح أن يقال فى هذه الحالة بوجه عام بأن المزارع يصبح تاجراً لانه قد جمع بين صفتى المزارع والتاجر فى آن واحد

ولكن القضاء الفرنسى يرى أن المزارع لا يعتبر تاجراً فى هذه الحالة الا اذا كان يصنع كمية عظيمة مما يأتية من المحصولات الزراعية من الخارج . واذا كان المزارع يرى من اللازم تهيئة المحصولات الناتجة من أرضه تهيئة خاصة لزيادة قيمتها التجارية عند تصريفها فان هذه المحصولات لا تفقد مع ذلك صفتها الاصلية باعتبارها محاصيل طبيعية حتى ولو فقدت بالهيئة شكلها الاصلى . وذلك كله فيما اذا كان المزارع مضطراً الى هذا التغيير فى سبيل حفظ المحصولات ووقايتها والعمل على استبقاء المنفعة المرجوة منها . وعلى ذلك يعتبر المصنع الذى ينشئه المزارع لهذا الغرض من ملحقات وتوابع الاستغلال الزراعى ما دام هذا الاستغلال حافظاً لكيانه الاصلى وهو المدينى ، حتى ولو اشترى المزارع محاصيل من جيرانه تشبه المحاصيل الناتجة من أرضه . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون شراء هذه المحاصيل شراء عرضياً وبطريقة يفهم منها أن هذا الشراء لازم للاستغلال الزراعى من طريق

التبعية (١) والا اعتبر عملاً تجارياً لتوافر شرطى المضاربة والتداول (٢)

٦٦ - استغلال المحاجر والمناجم : ان الأعمال الخاصة باستغلال المناجم (٣)

تعتبر بوجه عام أعمالاً مدنية (٤) ولكن هناك استثناء فيما يتعلق باستخراج الفحم من مناجمه ، اذ أصبح هذا العمل تجارياً بمقتضى القانون الفرنسى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ٩١٩ ، بعد أن كان داخلاً فى عداد الأعمال المدنية بمقتضى قانون سنة ١٨٠٠ الفرنسى . وأخذ بالقانون الجديد وطبق على الشركات الموجودة قبل وضعه . وأراد

(١) د ، ٧٦ ، ١ ، ٣٢٠ . — جازيت المحاكم الفرنسية فى ٢١ أغسطس ٩١٣
(٢) ويختص القضاء المدنى بالنظر فى الدعاوى التى ترفع على المزارعين بشأن المحصولات الناتجة من أراضيهم (تعليقات ص ١٣ ن ٤٥) واذا حصل شخص على كميات من القطن من الغير فى مقابل ما ورده من المياه اللازمة لرى أراضى هذا الغير ، ثم باع القطن ، فلا يعتبر عمله عملاً تجارياً (تعليقات ص ١٣ ن ٤٦) ولا يعتبر عملاً تجارياً قيام المزارع بتحسين محصولاته ثم بيعها دون أن يكون هو فى ذلك وسيطاً (تعليقات ص ١٤ ن ٤٧) ولا يعتبر عملاً تجارياً استئجار الشخص لأرض الغير وبيع محصولاتها (ن ٤٨) ولا يعتبر تجارياً أيضاً بيع المؤجر لقطن المستأجر منه ، اذا كان القطن مودعاً بمخازن مالك الأرض ، وكان الفرض من التوكيل فى البيع تقرير ضمان للمؤجر فى قيمة الابحار ، حتى ولو كان المؤجر قد سبق أن تعهد للغير بتسليم هذه الاقطان فى ميعاد معين ولم تكف الكميات المتجمعة لديه للوفاء بما تعهد به (ن ٥٠) ولكن مع ذلك يعتبر العمل تجارياً اذا تعهد الشخص للغير بأن يبيع له محصول أرضه وما يشتره من آخرين ، وكان يرجو من ذلك مكسباً (تعليقات ص ١٠ ن ١١ و ١٢) واذا تكونت شركة منظمة وقامت باستغلال أرض واسعة وأرصدت على عملها مبلغاً طائلاً من المال ، وجب اعتبار هذا الاستغلال الزراعى عملاً تجارياً يدخل فى التعهد بالتوريد *entreprise de manufacture* وتعتبر الشركة تجارية (تعليقات ص ١٠ ن ١٢)
exploitations minières (٣)

(٤) (ج ع ٣ ص ٧ ن ٥٩) ولا يعتبر تاجراً من قام باستغلال مكان لاستخراج الرمل *carrière de sable* ولم يعمل على تغيير ما ينتج من الأرض (تعليقات ص ٢٦ ن ٣٠) ولكن يقول القضاء من جهة أخرى بأن من قام بهذا العمل *concessionnaire d'un gisement de sable* وأخذ يبيع كل ما يخرج من الأرض أولاً بأول ، اعتبر أنه يقوم بأعمال تجارية (ن ٣١) ويقول القضاء بأنه لا يعتبر تاجراً من يقوم باستغلال مكان للبلاط *une platière* ولم يدخل أى تغيير حقيقى على البلاط المستخرج ، ومهما بلغ الاتقان الفنى للوسائل المستخدمة داخل المحل *usine* وما دام أنه لم يدخل على البلاط سوى تحسين بسيط يترتب عليه مجرد رفع ثمنه ، دون أن يعمل على تغيير البلاط *plâtre* وعلى جملة مصنوعات الجديدة (ن ٣٢)

الشارع الفرنسي بهذا القانون الجديد ومن جعل الأعمال الخاصة بمناجم الفحم في عداد الأعمال التجارية أن يقرر للدائن تلك المزايا المقررة في الشؤون التجارية (١)

٦٧ - المناجم بمصر : بمصر مناجم تنتج منها معادن وأحجار ثمينة ومستخرجات أخرى مثل الفوسفات وزيت البترول وخامات الحديد المحتوية على المنغنيس وكربونات السودا وسلفات السودا الخام والزربرد والنيكل الخام والأحجار الجيرية والحجر الاسود أو الزلط والحجر الرملى والطفلة وأحجار الغرانيت والحجر الأرجوانى وللمناجم مصلحة تسمى بمصلحة المناجم والمحاجر تابعة لوزارة المالية وتسير في ادارتها وفي اعطاء الرخص على اتباع قواعد وأحكام مقررة لها (٢)

وليست لها قوانين خاصة كما رأينا بشأن التشريع الفرنسى . وعلى ذلك نرى أن تخضع أعمال استغلال المناجم الى الأحكام العامة المقررة في القانون التجارى بصرف النظر عن القوانين الاستثنائية الفرنسية . أى أنها تعتبر مدنية ما دام لم يوجد بمصر قانون يحكى القانون الفرنسى الصادر سنة ٩١٩ . على أن نظن أنه لو قامت شركة باستغلال المناجم وكانت آخذة في عملها بنية المضاربة صح لنا اعتبارها تجارية واعمالها تجارية أخذاً بركن المضاربة (٣) ولا نجازف في القول اذا قلنا بأن قانون ٩ سبتمبر سنة ٩١٩ الفرنسى لم يكن من الوجهة القانونية الفنية قانوناً منشأً (٤) للتجارية بل هو قانون مؤيد للتجارية (٥) . ورأينا في هذا القانون هو ما رأيناه بشأن قانون أول

(١) لا كور ص ٣٣ ن ٤٢ . — تالير ص ١٧ — ١٨ ن ١٩ (٢) انظر نظمات وقوانين المناجم طبعة سنة ١٩٢٢ . — تقرير عن صناعة التعدين بمصر طبعة سنة ١٩٢٤ . — انظر تقويم الحكومة المصرية عن سنة ١٩٢٦ ص ٢٩٨ — ٣٠٠

(٣) ولعل أكبر قياس في تقرير هذه التجارية commercialisation ما رأيناه في قضاء اختلط (تعليقات ص ١٠ ن ١٢ . ولكن القضاء المختلط يرى في هذه الشركة أنها مدنية اذ يقول بأن العبرة في تجارية أى شركة لا ترجع للشكل الذى اتخذته انما ترجع لطبيعة العمل الذى تجريه : تعليقات ص ٤١ ن ٢) بشأن الاستغلال الزراعى من تقرير تجارية الشركة التى تقوم بزراعة أرض واسعة وصرف أموال طائلة

(٤) attributif

(٥) déclaratif

أغسطس سنة ١٨٩٣ خلاص بتجارية الشركات العقارية اذا أفرغت في قالب
شركة تجارية

المبحث الثاني — التعهد بالنقل

٦٨ — تقول المادة ٢ بققرتها الثالثة ما يأتي: «يعتبر عملاً تجارياً » كل
مقالة (١) أو عمل (٢) متعلق بالنقل براً أو بحراً» (٣) ويلعب هذا النوع من
الألعاب التجارية دوراً هاماً في عالم التجارة من حيث تداول المنتجات (٤) وتوزيعها .
وهذه الأعمال تجارية سواء كان النقل بالبر أو بالبحر وهما كانت أدوات النقل وسواء
كان النقل بالسكك الحديدية أو الترمواي أو عربات نقل الأشخاص جماعات (٥)
أو نقلهم جماعة وفردى (٦) أو عربات نقل الأشياء (٧) أو النقل بالأنهار أو جر
المراكب بالحبال (٨) أو سحبها بوابورات أو مراكب أخرى (٩) . ويجب أن تمشي
صفة تجارية أعمال النقل أيضاً على شركات السكك الحديدية . ولا محل للاعتراض
في القول بأنها تقوم بأعمال خاصة بالمصلحة العامة (١٠) وأن من وراء قيامها بهذه الأعمال
منافع خاصة تعود على الأفراد من جراء اتفاقها مع الحكومة

وتقوم الحكومة نفسها أحياناً بالأعمال التجارية الخاصة بالنقل فيما اذا باشرت
هي بنفسها عملية النقل سواء كان النقل خاصاً بالأشخاص أو البضائع وعلى اختلاف
أنواعه (١١) ولا تعتبر الحكومة بناء على ذلك تاجرة بل كل ما يمكن أن يقال في هذا
الشأن أن أعمالها تخضع بالنسبة للأفراد الى القواعد القانونية الخاصة بالشركات مع
الأفراد . وتعتبر عقودها مع المرسلين للبضائع والركاب أعمالاً تجارية (١٢) . على أن

(١) entreprise (٢) opération (٣) transport par terre et par eau (٤) produits (٥) omnibus (٦) entreprise de fiacre (٧) camionage (٨) halage (٩) remorquage (١٠) concessionnaires du domaine public (١١) قاهر ص ٣٢ ن ٨٢ (١٢) ليون كان طبعة سنة ١٩٢٢ ص ٣٨ ن ٢٨

القضاء المختلط قرر أن الاعمال التي تقوم بها الحكومة المصرية في مباشرة سفر الأشخاص ونقل البضائع بممرقتها لا تعتبر أعمالاً الغرض منها المضاربة والتجارة أى لا تعتبر أعمالاً تجارية بل هى أعمال منصرفة الى المصلحة العامة للبلد ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز مخاصمتها أمام المحاكم التجارية بل تخاصم أمام المحاكم المدنية (١) ولا بد فى أعمال النقل لتكون تجارية أن تكون منصرفة الى المضاربة والى غرض الربح والكسب والى التجارة . ولا يعد على ذلك عملاً تجارياً قيام مصلحة الجمرک المصرية بتفريغ السفن ونقل بضائعها الى مخازن الجمرک . لانه لا يعتبر فى ذاته عمل مضاربة ولان مصلحة الجمرک تؤدي الى ذلك مجرد عمل تريد به أن تضمن تحصيل رسومها المطلوبة للحكومة أى أنها تعمل عملاً حكومياً (٢)

هذا واذا صح الاخذ بالاصول التي رجع اليها لا كور فى تجارية الاعمال لترتب على ذلك أنه لا يعتبر عملاً تجارياً ما يقوم به أمناء النقل من نقل الاشخاص لا نقل البضائع كشركة الترمواى وغيرها . ولكن عبارة المادة ٢ فى حالتها الثانية عبارة عامة ولم تأت بتفرقة ما . على أن هؤلاء الامناء انما يضاربون أيضاً فى أدوات النقل التي يوصون بصنعها من أجل تأجيرها للجمهور

٦٩ — ومما يحصل التساؤل فيه عما اذا كان يعتبر تجارياً قيام الفرد عرضاً بعملية واحدة من عمليات النقل للبضائع فى مقابل أجر يتقاضاه ودون أن يكون محترفاً بحرفة النقل . أجمع فريق الشارحين للقانون التجارى الفرنسى على أنه كلما

(١) استئناف م ٢ ابريل ٩٤ م ت ق ١٦٠ ، ١٩٢ — تعليقات ص ١٥ ن ٥٦ . — استئناف م ١٨ مايو ١٨٩٨ م ت ق ٢٨٥ . — استئناف م ٢٩ ديسمبر سنة ٩٢٠ ، ٣٣ ، ٩٧ . — لا تنز ج ١ ص ٢٩ ن ٢٠٧ بوربلي بك ص ٢٠٣ ن ٢١ . ويعتبر القضاء عمل الحكومة فى السكك الحديدية عملاً حكومياً acte gouvernemental تتمشى عليه الاحكام الخاصة باعمال الحكومة actes de gouvernement على موظفيها ومستخدميها ses agents : لا تنز ج ١ ص ٣٠ ن ٢٠٩ حكم ٤ يناير ١٨٨٨ (والتعبيرات الواردة بهذا الحكم لا تنطبق على ما يراد بها من الوجهة القانونية العلمية)

(٢) office gouvernemental تعليقات ص ١٤ ن ٥٤

أورد الشارع كلمة تعهد أو مقالة^(١) في سياق الاعمال التجارية فانه يريد بذلك أنه لا ينعت الأعمال بنعت التجارية الا اذا حصلت بالعادة والتكرار بمعرفة شخص واحد وباعتبار هذا الشخص محترفاً بهذا النوع من الاعمال . ويضيف الى ذلك الاستاذ « شيرون »^(٢) أنه لا بد أيضاً من أن تكون هذه الاعمال ذات أهمية خاصة بحيث يرى المتعهد بالنقل أنه في حاجة الى الاستعانة باجراء^(٣)

وعلى ذلك يعتبر عقد النقل الواحد أى العمل المنفرد والمنعزل عقداً مدنياً وينقلب الى عمل تجارى اذا احترف صاحبه بحرفة النقل . وبالاكتفاء أى بالتكرار نزول مدنية العمل وتطراً عليه تجاريتة . فالتجارية وليدة التكرار . أما العمل في ذاته فهو مدنى طالما كان مفرداً

على أن « لاكور »^(٤) لا يرى الأخذ بهذه القاعدة ويرى أن في الأخذ بها ما لا يتفق مع ما اختطه الشارع التجارى الفرنسى عند وضعه للقانون التجارى اذ راعى فيه ميزة الشيئية^(٥) لا ميزة الشخصية^(٦) أى أنه كما قلنا في مكانه قد انصرف الى التشريع للاعمال التجارية بالذات لا للتجار أنفسهم . ويقول بأنه لا يتبين من الاعمال التحضيرية للقانون التجارى الفرنسى ما يشير الى المعنى في تفسير كلمة تعهد أو مقالة^(٧) بهذا المعنى الذى قال به الشارحون^(٨)

(١) entreprise (٢) Cheron كتابه في القانون التجارى ن ٢٣

(٣) salariés (٤) ص ٣٦ ن ٤٨ (٥) objectivité

(٦) subjectivité (٧) entreprise

(٨) راجع مجموعة لوكرية Locré في أصول القانون التجارى وشرعيته طبعة ١٨٢٩ المجلد ٤ ص ٩٥ حيث قال « لوكرية » بعد التكلم عن الاشخاص الذين يقومون عادة وتكراراً باعمال تجارية entreprise أو actes ، قال ما يأتى : « وليس معنى ذلك أنه لا يكفى الواحد من هذه الاعمال une seule de ces entreprises في القول باختصاص الحاكم التجارية »

وبلاحظ قاهل (القانون التجارى لقاهل ص ٣٠ ن ٧٦) أن من الاعمال entreprise ماهو تجارى بحكم القانون أى أن هناك أعمالاً actes تكون أحيانا تجارية وطوراً غير تجارية وذلك يرجع الى ما اذا كانت قد حصلت عرضاً أو وقت من طريق التكرار أو الاحتراف par voie d'entreprise أى من طريق العادة habituellement . وما دام أن الشخص لا يعتبر تاجراً

هذا وإذا قارنا نحن بين النص الفرنسى والنص المصرى فى هذا الموطن نرى أن الشارع المصرى أتى بكلمة عمل^(١) بعد كلمة تعهد أو مقالة^(٢) وخالف فى ذلك الشارع الفرنسى اذ لم يكتب بكلمة تعهد أو مقالة^(٣). وربما بعد هذا البيان النقدى الذى أوردناه لفاهل ولا كور (انظر الحاشية هنا) ، ربما أن يكون قد انصرف ذهن « مونورى » واضع القوانين المختلطة سنة ١٨٧٥ وذهن « موريوندو » واضع القوانين الاهلية سنة ١٨٨٣ الى ضرورة رفع اللبس الذى يحتمل وقوعه بشأن تفسير كلمة تعهد أو مقالة^(٤) أى أنه لا ضرورة فى القول بتعليق التجارية على الاحتراف والتكرار ، وان العمل الواحد^(٥) يعتبر تجارياً اذا دخل فى طائفة الاعمال التجارية المبينة بالفقرة ٢ الخاصة بالحالة ٣ من المادة ٢ تجارى . وربما يؤيد مادتنا المصرية ما ذهب اليه فاهل ولا كور كما بيناه

الا اذا اعتاد على القيام بالاعمال التجارية المتكررة فكذلك أراد القانون بالنسبة للعمل . اذ قرر بأنه لا يعتبر عملاً تجارياً الا اذا دخل ضمن حرفة التاجر dans la profession أى اجراه تاجر . ويلاحظ الشارحون أن الشارع لم يحتط فى استعماله لكلمة entreprise وأنه استعمالها بدون التفات par inadvertance . ذلك لانه اما أن الشارع استعمالها دون أن يلتفت الى أن معنى هذه الكلمة هو غير معنى كلمة acte (لان كلمة entreprise تفيد التكرار وأما كلمة acte أو opération تفيد العمل الواحد غير المتكرر) أى يكون قد استعمالها بمعنى كلمة acte ، أى أنه خلط بين التاجر الذى يعمل بالتكرار والشخص الذى يقوم بعمل تجارى مفرد . والدليل على أنه من بين الاعمال المتكررة من طريق الاحتراف entreprises يوجد التعهد بالتوريد entreprises de fournitures الوارد بالمادة ٢ . أى بيع المنقولات ، مع أننا رأينا أن بيع المنقولات بنسبة المضاربة هو عمل مضاربة حتى ولو كان البيع منعزلاً أى مفرداً . وعلى كل حال فإن كلمة entr. لا تفيد مطلقاً معنى كلمة acte (مع ملاحظة أننا قلنا بتجارية المبيع ثانياً من طريق التدليل العكسى للمادة ٣ تجارى)

ويلاحظ أيضاً « فاهل » أنه مما يدل على أن الشارع فى استعماله لكلمة: entrepris لم يرد معناها الحقيقى أنه لا يوجد محل مطلقاً فى اعتبار عقد النقل المفرد مدنياً بينما يعتبر عقد الشراء لاجل البيع تجارياً ، واعتبار العمل المفرد الخاص بالعمولة مدنياً بينما العمل المفرد الخاص بالسمرة تجارياً ، ويقول أنه من التناقض أن يقال بأن التعهد بالتوريد عمل تجارى ، بينما العمل الواحد بالتوريد تجارى فى ذاته (١) opération (٢) entreprise (٣) entreprise

(٤) entreprise (٥) opération

الثالث المبحث — الاعمال المتعلقة بالتوكيلات

ومكاتب الاشغال

٧٠ — تقول المادة ٢ بالفقرة ٤ في تقريرها للنوع الثالث من الاعمال التجارية :
 «... وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية^(١) » ذلك لان وكلاء الاشغال^(٢)
 انما يعرضون خدماتهم على الجمهور ويقبلون القيام بتوكيلات في ظروف مختلفة .
 فيحصل مثلاً أن يكلفوا من قبل الدائنين بتحصيل ما لهؤلاء من الحقوق لدى الغير ،
 ومن قبل المدينين بالسعى في الحصول على مهلة في سبيل تأجيل الوفاء بديونهم أو
 السعى في المصالحة بين هؤلاء المدينين ودائنيهم . ويقومون أيضاً بتحرير العقود
 ويباشرون سيرالدعوى بالمحاكم ، وغير ذلك مما تفيض به أنواعه في المجالات التجارية .
 وقد جاءت هذه الفقرة ٤ من المادة ٢ المذكورة عامة بحيث أن التجارية تتمشى على
 أعمال هؤلاء الوكلاء سواء أكانت الاعمال التي يقومون بها تجارية بطبيعتها ، كما
 يقوم التاجر بالاعمال التجارية ، أى يعملون على ترويج تداول الاشياء والمنتجات
 وعلى الاختص فيما اذا كانوا يتدخلون في العمليات الخاصة ببيع حقوق الدائنية^(٣)
 أو المحلات التجارية^(٤) وغير ذلك — أم كانوا ينصرفون في أعمالهم الى النوع
 المدني الصرف منها مثل بيع أو تأجير العقارات أو التنقيب عن أصول الشركات
 ومعرفة الورثين . وفي هذه الاحوال كلها تعتبر أعمالهم تجارية سواء تجارية بطبيعتها
 أو مدنية في أصلها كما قررنا^(٥)

أما هذا النص بالفقرة ٤ من المادة ٢ المذكورة وهو النص الذي نحن بصدد
 فانه يرجع في وضعه وفي شذوذه وخرقه للاصول العامة المقررة في القانون التجارى من

agents d'affaires (٢)

agence, bureaux d'affaires (١)

fonds de commerce (٤)

ventes de créance (٣)

(٥) لا كور ص ٣٧ ن ٠٤٩ — د ، ٧٧ ، ١ ، ١٧٤

حيث تجارية العمل ومن حيث عدم اعتبار التاجر تاجراً الا لكونه يحترف بأعمال تجارية متكررة في العادة ، يرجع هذا النص الى الأخذ بضرورة الفائدة الهامة ^(١) التي تعود على التجارة من تدخل هذه الطائفة في الاعمال التجارية ومبلغ ما يترتب على أعمالهم من الاهمية الكبرى في رواج هذه الاعمال . لذا رأى الشارع حتى يضمن للمتعاملين مع وكلاء الاشغال حقوقهم قبل هؤلاء الاخيرين ، وعلى الاخص فيما يتعلق بنجاز الاعمال على وجه السرعة وضمانها ، أن يخضع هؤلاء الوكلاء لقيود الاعمال التجارية

ويلحق بأعمال الاشغال هذه الاعمال الخاصة باعطاء التعليمات والبيانات التجارية ^(٢) والاعمال الخاصة بالاعلانات ^(٣) والمسارح ^(٤) اذ يوجد وسطاء يعملون على انعقاد العقود بين مديري المسارح والممثلين ، ومكاتب الترخيم ^(٥)

المبحث الرابع — الاعمال الخاصة بالمحلات المعدة

للبيع بالمزايدة

٧١ — قالت بالتجارية المادة ٢ بفقرتها ٢ بالحالة الثالثة : « وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة ^(٦) » وملاك هذه المحلات وسطاء يلجأ اليهم أصحاب المصانع ^(٧) والتجار ^(٨) في تصريف البضائع بواسطة البيوع العلنية بالمزايدة ^(٩) أو بالممارسة على تنقيص الثمن الاصل ^(١٠) وكان البيع العلني بالقطعة محظوراً في البضائع

(١) motif utilitaire (٢) agence de renseignements commerciaux

(٣) publicité (٤) agences théâtrales

(٥) bureaux de placement والمكاتب هذه قانون خاص بفرنسا صدر في ١٤ مارس

سنة ١٩٠٤ أدمجها ضمن طائفة الاعمال الخاصة بالاشغال (٦) agence d'affaires (٧) لائحة

الخدمات المصرية الصادرة في ٨ نوفمبر ١٩١٦ من وزير الداخلية . انظر مجموعة القوانين واللوائح

لاحمد بك حسن ج ١ ص ٥٢٧ (٦) établissements de vente à l'encan

(٧) industriels (٨) négociants (٩) aux enchères

(١٠) au rabais

الجديدة بقانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٤١ الفرنسى . وعلى ذلك يعتبر نص هذه الفقرة منصرفاً الى البيع بالجملة . وأما محلات البيع فى الوقت الحاضر وهى التى تقوم بالبيع بالمزاد أو بالممارسة مع تنقيص الثمن فهى فى العادة المخازن العمومية التى يحصل انشاؤها بعد الحصول على تصريح من الادارة بفتح محلات البيع بصفقتها ملحقة للمخازن العمومية المذكورة طبقاً لمرسوم ٩ يونيو سنة ١٨٩٦ الفرنسى . على أنه اذا فرض ولم تكن محلات البيع منشأة بفرنسا لتكون ملحقة بالمخازن العامة فان انشاء المخازن العمومية هذه يعتبر فى ذاته عملاً تجارياً نظراً لما تلعبه فى الوقت الحاضر من الدور الهام فى توزيع المنتجات ولو أنها لم ترد ضمن المادة ٦٣٢ تجارى فرنسى الخاصة بتعداد الاعمال التجارية

اذا علم ذلك فماذا تكون الحال فى مصر ؟ فهل تعتبر محلات المزاد العلنى هى الأخرى محلات تجارية تقوم بأعمال تجارية طبقاً للمادة ٢ تجارى فقرة ٤ الخاصة بالصنف الثالث من الاعمال ، أم لا بد من شرط آخر أى تصريح من الحكومة ؟ انه لا توجد شروط أخرى بمصر . ومع ذلك نرى أن أعمال هذه المحلات الموجودة بالمدن الكبرى بالقطر المصرى أعمال تجارية (١)

المبحث الخامس - الملاعب العمومية

٧٢ - نصت المادة ٢ المذكورة بالفقرة ٣ فى تعدادها للصنف الثالث من الاعمال التجارية الخاصة بالملاعب العمومية (٢) والسبب التشريعى المعروف فى تقرير تجارية هذا النوع من العمل يرجع الى مبلغ ذبوعه والاهمية التى تنشأ عنه من حيث كثرة أدوات المسارح من لوازم التمثيل وهى كثرة تأخذ كل يوم فى الازدياد .

(١) ويجدر بالحكومة المصرية أن تعنى بأمر المحلات القائمة بأعمال المزاد وعلى الاخص فى القاهرة اذ لوحظ فيها ما يهدد التجارى فى اعمالهم ، كما دلت على ذلك شكاوى تقدمت اخيراً لبوليس القاهرة ، ويهدد الافراد فى اموالهم بماتالجا اليه هذه المحلات من وسائل مختلفة فى بيع الاشياء والتى ينخدع بها جمهور المشترين وهم لا يدرون بحقيقة الامور شيئاً (٢) spectacles publics

ولذا رأى الشارع ضرورة حماية المتعهدين بالتوريد^(١) ازاء المستغلين للمسارح^(٢) بأنواع الحماية المقررة بالقانون التجارى . وفوق هذا فان هذه القاعدة تتفق مع القاعدة التى قررناها بشأن تجارية الاعمال الخاصة بالمضاربة فى منتجات القرائح من مؤلفات المؤلفين واختراعات المخترعين . ويعتبر مديرو المسارح مع المؤلفين من حيث التعاقد على تمثيل روايات هؤلاء الاخيرين ، كملتزمين بالطبع ازاء المؤلفين . اذ يعتبر عمل كل من مدير المسرح وملتزم الطبع عملاً تجارياً ، حيث يرمى كل منهما الى المضاربة فى منتجات الفكر وثمرات القرائح . واذا اتفق الممثلون فيما بينهم بشكل شركة على أن يقوموا معاً بمهمة التمثيل أعتبر عملهم تجارياً . ولكن لا يعتبر العمل تجارياً اذا جاء المؤلف نفسه وأنشأ مسرحاً واتفق مع طائفة من الممثلين على تمثيل رواياته هو دون غيرها وعلى ذلك المسرح فقط^(٣)

وما دام النص لم يفرق بين المسارح التى تعلوها المسحة الادبية والاخرى التى تعلوها المسحة التمثيلية البحتة والمسارح المجردة من هاتين الميزتين ، وجب على ذلك ضرورة اعتبار المسارح على اختلاف أنواعها داخلية تحت سلطان الفقرة المذكورة ما دامت قد أنشئت بقصد ترويح نفوس الجمهور وكان الغرض الذى يرمى اليه أصحابها انما هو الربح والمكسب . كالمعارض^(٤) ومحلات اللعب العضلية وخلافها^(٥) والمسارح المتنقلة^(٦) ومحلات السينما وغراف ومحلات الموسيقى والغناء^(٧) وغير ذلك .

exploitants (٢)

fournisseurs (١)

(٣) راجع فى ذلك كتاب لوكرى فى روح القانون التجارى مجلد ٨ ص ٢٩١ وماقرره بشأن مولير المؤلف الفرنسى المعروف اذ كان يضع هذا الاخير الرواية ثم يختار جماعة من الممثلين ويوزع عليهم أدوارها ويحتفظ بالدور الذى يراه لنفسه . وكان مولير هذا انما يبيع على الجمهور مجهودات فكره وثمرات ادراكه وما أنتجته أرضه هو ، اذا صح هذا التعبير ، وعلى هذا الاعتبار لا يعتبر تاجراً — لا كور ص ٢٨ ن ٥١ هامش ١

cirque (٥)

expositions (٤)

musichalls (٧)

théâtres forains (٦)

المبحث السادس — أعمال السمسرة

٧٣ — قالت المادة ٢ بققرتها ٥ في عدها للصنف الرابع من الاعمال التجارية « وكل عمل متعلق بالسمسرة^(١) » والسمسار يؤجر خدماته وأعماله لعملائه^(٢) الذين يعتمدون في وساطته على عمل العقود وهي العقود التجارية بوجه عام . وتنحصر مهمة السمسار في البحث عن عاقد ليكون طرفاً في العقد^(٣) مع موكله . كأن يبحث عن مشترٍ لموكله البائع وأن يعمل على تقريب الواحد من الآخر ويترك لهما أمر عمل العقد وأما هو فلا شأن له في العقد . والاصل أن السمسار لا يعتبر وكيلاً وعمل السمسار عمل تجارى سواء كان محل السمسرة عملاً واحداً مفرداً أو متكرراً^(٤) سواء أكان تابِعاً لجماعة محتكرة النوع من أعمال السمسرة كسمسرة البورصة أم غير تابع لهذه الجماعة . وسواء أكان سمساراً تابِعاً لجماعة من السماسرة المتمتعين بامتيازات قانونية خاصة كسمسرة البورصة أو سمساراً غير متمتع بهذه الامتيازات القانونية أى سمساراً بلا اجازة قانونية^(٥) . فاذا عمل السمسار غير القانونى عملاً من أعمال السمسرة اعتبر عمله مع ذلك عملاً تجارياً . وأعمال السمسرة هذه على اختلاف أنواعها أعمال تجارية لأنها ترمى الى رواج المعاملات وتبادل الصنائع في الأيدي

(١) opération de courtage (٢) clients (٣) contre-partie

(٤) وذلك لورود كلمة opération بالنص المصرى المختلط والاهلى في حالة السمسرة والوكالة بالعمولة (وهذه الكلمة operation تفيد العمل الواحد بخلاف كلمة entreprise فانهما تفيد العمل المتكرر) ، وورودها بالقانون الفرنسى بالمادة ٦٣٢ الفقرة الخامسة فيما يتعلق بالسمسرة دون الوكالة بالعمولة commission . وهذا ما جعل أئمة القانون الفرنسى يقولون بتجارية العمل المفرد في السمسرة ، وعدم التجارية في العمل المفرد في الوكالة بالعمولة . (تالير ص ٢٣ ن ٢٥) وأما القانون المصرى قد أتى بكلمة opération في مقام السمسرة والوكالة بالعمولة ، ولم يأت بكلمة entepirise الواردة بالقانون الفرنسى في مقام الوكالة بالعمولة فقط ، فلا محل للقول بالقانون المصرى بهذه التفرقة الموجودة بالقانون الفرنسى والتي لا مبرر لها ، وهي التفرقة القائلة بأن العمل الواحد في السمسرة عمل تجارى بخلاف العمل الواحد في الوكالة بالعمولة فانه مدنى . وعلى ذلك يكون العمل الواحد في السمسرة وفي الوكالة بالعمولة ، عملاً تجارياً بالقانون المصرى

(٥) courtier marron

وترويج العمل من طريق المضاربة

وإذا كانت قد روعي في تجارية السمسرة أنها تعمل هي الأخرى على رواج المنتجات وتسهيل تداولها بالأيدى كما يقول بذلك لا كور^(١) وأنصار التداول أى تتصل بعمل تجارى فلا تعتبر السمسرة حينئذ عملاً تجارياً إذا اتصلت بعمل غير تجارى أى بعقود مدنية كالتوسط في المعاملات العقارية والخطبة للزواج . على أنه يجب مع ذلك اعتبار عمل السمسرة في ذاته عملاً تجارياً بصرف النظر عما إذا كان العمل المتصل به عملاً تجارياً أم مدنياً ما دام النص لم يأت بتفرقة ما . والسبب في هذه الحالة في تجارية السمسرة إنما يرجع الى نفس العلة التى ذكرناها بشأن تجارية أعمال أصحاب المحلات الخاصة بالتوكيلات والأشغال ، أى الى فكرة حماية الدائنين للسمسرة بأنواع وسائل الحماية المقررة بالقانون التجارى لطائفة الدائنين بوجه عام . على أن القضاء الفرنسى لا زال متردداً في تقرير هذه القاعدة^(٢)

٧٤ — هذه هي الحالات التى تعتبر فيها اجارة الأشخاص عملاً تجارياً بالنسبة لمن يعرض عمله وصناعته للغير . وما القول الآن بشأن المستأجر لهذا العمل ، وهو الذى يتفق مع المؤجر على الاستفادة من عمله^(٣) . فهل يعتبر عمله تجارياً هو الآخر أم مدنياً ؟ لو صرفنا النظر الآن عن الأخذ بنظرية التجارية بالتبعية لاعتبرنا دائماً أن العمل من جانب المستأجر عملاً مدنياً أى أن العمل من جانب المتعاقد مع الملتزم بالقيام بالعمل عمل مدنى . ولكن محل الجدل فيما إذا كان المستأجر هذا إنما يعمل للحصول على عمال ثم يأخذ في التأجير من باطنه للغير . ويقع ذلك فيما إذا كان هناك مقال من الباطن^(٤) أو صانع يتعهد بإنجاز العمل فى وقت معين^(٥) يأتى بعمال من طرفه^(٦) ويقدمهم للمقاول الأسمى بأجرة أكبر من الأجرة التى يدفعها هو للعمال^(٧).

(٢) لا كور ص ٣٨ ن ٥٢

(١) ص ٣٨ ن ٥٢

(٤) sous-entrepreneur

(٣) conductor operarum

(٦) embauché

(٥) tâcheron

(٧) أى يدفعها المقاول من الباطن . ولصانع . — ومع ملاحظة أن مثل هذا العمل محظور

وبوجه عام هل تعتبر المضاربة في أجرة اليد العاملة عملاً تجارياً أم لا ؟ قال النقض الفرنسي بالتجارية^(١) على شرط العادة والاحتراف لأنها تعتبر في هذه الحالة تعهداً بالمصنوعات والتعهد هذا عمل تجارى بالمادة ٢ ويرى لاكور^(٢) أن هذا الحكم قد أفسد المعنى المستفاد من كلمة المصنوعات^(٣) وهى الكلمة التى تشير الى المحلات التى تصنع أو تهيأ فيها الأشياء والمنتجات المعدة للاستهلاك . ورجع فى ذلك الى القاعدة التى سار عليها فى تقده لحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨^(٤) والذى أيدناه نحن (أى الحكم) وخالفنا فيه لاكور . ويقول بأنه ليس من المقبول مطلقاً القول باعتبار عمل الانسان كالْبضاعة ، هما كان نوع العمل سواء أكان عملاً يدوياً أم فكرياً أى كشيء قابل للتداول فى الأيدي . ويلاحظ هو أيضاً لفت النظر الى عدم الخلط بين الحظر فى المضاربة بعمل الانسان^(٥) ومنه العمل الفكرى للانسان^(٦) وبين حقوق المؤلف المنصبة على ثمرات عمله وهى حقوق قابلة للتداول فى الأيدي . وعلى ذلك فهو لا يرى بأى حال اعتبار مثل هذه المضاربة فى عمل الانسان عملاً تجارياً بطبيعته^(٧) واننا لا نستطيع مجازاة هذا العالم المؤلف فى رأيه . لأنه وضع لتجارية العمل قاعدة لا يشاء التخلى عنها وهى قاعدة تداول الشيء بالأيدي ودورانه فى المجالات التجارية باعتبار أن الشيء من البضائع أو الأشياء التى تقبل المساومة والتقدير كلما انتقل من يد الى يد . هذه الفكرة هى التى جعلته لا ينفك عن تجارية العمل الا اذا روعى شرط تداول الشيء فى الأسواق التجارية . وكما تعارضت فكرة التداول التجارى تشدد هو فى عدم تقرير التجارية للعمل فيما اذا لم يكن الغرض منه

بفرنسا وهو ما يسمى marchandage ويعاقب عليه القانون الفرنسى بمرسوم ٣ مارس ١٨٤٨ اذا توافرت فيه الاركان الثلاثة التى قررهما القضاء الفرنسى وهى العمل المادى ونية الحاق الضرر ووقوع الضرر . د ، ٩٠١ ، ١ ، ١٦٩ . على أن المضاربة فى أسعار العامل تقع كثيراً فى مجال العمل . — لاكور ص ٣٩ ن ٥٣ هامش ١ (١) د ، ٩٠٨ ، ١ ، ٢٤٧

(٢) ص ٣٩ ن ٥٣ (٣) manufacture (٤) د ، ٩٠٩ ، ١ ، ٢٤٠

(٥) travail humain (٦) travail intellectuel

(٧) لاكور ص ٣٩ ن ٥٣ هامش ٣

ترويج الشيء المسموم تجارياً . ولكن نلاحظ أن المضاربة هي العامل الأكبر في تقرير اتجارية للأعمال وهي روح التجارة وأصلها من زمن . وحتى كانت المضاربة منصبة لا على الانسان بالذات بل على ما ينتجه من المنتجات وجب في نظرنا اعتبار العمل تجارياً لا مدنياً . لأن الحظر في المضاربة فيما يتعلق بالانسان لا يؤخذ بها الا اذا انصبت على ذات الانسان بحيث يعتبر هو سلعة تقوم في الأسواق بخلاف المضاربة في عمله وما يخرج يومياً من المنتجات كما ذكرنا

§ ٤ - في الوكالة

٧٥ - نريد بالوكالة هنا ^(١) عقد الوكالة بالعمولة ^(٢) . وللوكالة كما نرى فيما بعد ثلاث خصائص : أولاً . انها بأجر . - ثانياً . ان العمل القانوني الذي يقوم به الوكيل انما يتعلق بأشياء من السهل ترويجها والعمل على تداولها من طريق المضاربة بالمجالات التجارية . - ثالثاً . ان الوكيل يتعاقد مع الغير باسمه خاصة لا باسم موكله ولكن على حساب هذا الموكل . ولا يتردد القانون في اعتبار أعمال الوكلاء بالعمولة من الاعمال التجارية ما داموا في قيامهم بهذه الوكالة انما يعملون هم الآخرون على ترويج البضائع وتداولها

ويقول المفسرون الفرنسيون في تفسيرهم لكلمة تعهد ^(٣) الواردة بهذه الفقرة الخاصة بتجارية الوكالة بالعمولة بالمادة ٦٣٢ تجارى فرنسى ان القانون الفرنسى لم يرد في تقريره بتجارية هذا النوع من العمل الا اذا كان الوكيل بالعمولة محترفاً به ، وانه اذا كان العمل في الوكالة بالعمولة واحداً فلا يعتبر تجارياً ^(٤) ونلاحظ بعض الشارحين الفرنسيين بأن القانون الفرنسى ذكر بالمادة ٦٣٢ عبارة عمل السمسرة ^(٥) ولم يستعمل كلمة تعهد ^(٦) فيما يتعلق بالسمسرة . واستنتجوا من ذلك أنه لا بد من

(١) mandat (٢) contrat de commission (٣) entreprise

(٤) والمادة الفرنسية تقول toute entreprise de commission

(٥) opération de courtage (٦) entreprise

وجود فرق عظيم بين عمل السمسرة وعمل الوكيل بالعمولة . وحاولوا من أجل ذلك تعليل هذا الفارق بالاستعانة بوسائل منطقية دقيقة ^(١) وخلاصة ذلك ان بعض الشارحين الفرنسيين يرى العمل الواحد في السمسرة عملاً تجارياً لأن القانون الفرنسي لم يستعمل الا كلمة عمل ^(٢) ولم يستعمل كلمة تعهد ^(٣) التي تفيد التكرار . ويرى بناء على ذلك أن العمل الواحد في الوكالة بالعمولة عمل مدني لأن القانون الفرنسي استعمل في حالة الوكالة بالعمولة كلمة تعهد ^(٤) ولم يستعمل كلمة عمل ^(٥)

على أن « لا كور » لا يرى محلاً لهذه التفرقة بين العمل الواحد في الوكالة بالعمولة وبين الاعمال المتكررة فيها اذ يرى أن الذي يقوم عرضاً بعمل واحد في الوكالة بالعمولة دون أن يكون محترفاً ، انما يعمل عملاً تجارياً ، لانه يشترك هو الآخر مع الآخرين في ترويج البضائع وتسهيل تداولها بين الايدي

٧٦ - واذا رجعنا الآن الى قانوننا المصري نرى أنه ذكر كما سبق أن أشرنا الى ذلك كلمة عمل ^(٦) فيما يتعلق بالسمسرة ولم يذكر كلمة تعهد ^(٧) أي أن العمل الواحد في السمسرة عمل تجاري ولا يشترط فيه التكرار . الا أنه عند ما أشار الى تجارية عمل الوكالة بالعمولة قرر بأن « كل مقالة أو عمل ^(٨) متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً » يعتبر عملاً تجارياً بخلاف القانون الفرنسي فانه لم يذكر في هذا الموطن بمادته ٦٣٢ الا كلمة تعهد ^(٩) وترى من هذه الفقرة المصرية أن كلمتي عمل وتعهد ^(١٠) قد انصبنا على جميع الاعمال الواردة بعدها وهي المصنوعات والتجارة بالعمولة والنقل براً أو بحراً . ولم يبين الشارع المصري على أي نوع من هذه الانواع الثلاثة المصنوعات والعمولة والنقل أراد تسليط كلمة تعهد ^(١١) التي تفيد التكرار ، وكلمة عمل ^(١٢)

(١) وقال تالير في هذا الموطن ان هذه التفرقة غير واضحة وانها غير مفهومة . ن ٢٤

(٢) opération (٣) entreprise (٤) entreprise (٥) opération

(٦) opération (٧) entreprise (٨) toute entreprise et toute

opération و entreprise (١٠) entreprise (٩) opération

(١١) entreprise (١٢) opération

تتقيد العمل الواحد^(١) أى أن الشارع المصرى لم يبين بعبارة واضحة متى يشترط التكرار فى هذه الأعمال الثلاثة للقول بالتجارية ومتى لا يشترط التكرار أى الاحتراف للقول بالتجارية . وفى اطلاق الكلمتين ووضعها بصدر المادة ثم تسليطهما معاً وفى آن واحد على الاعمال الثلاثة الواردة بعدهما عيب تشريعى فى الوضع . لان الوضع على هذا الشكل وضع غامض لا يمكن معه التكهن بمعرفة غرض الشارع وفى أى نوع يشترط التكرار أو العمل المفرد المنعزل . لذا يصح لنا وقد فاض النص بالغموض وارتفع عنه ضوء الوضوح أن نصرف النص الى ما يتفق مع الاصول القانونية المتفق عليها . ولكن كيف التصريف بطريقة قاطعة وقد رأينا ما قام من الخلاف بين الشارحين فى تجارية العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة اذ اعتبره البعض غير تجارى واعتبره البعض تجارياً مثل لا كور . ورجع هذا الاخير فى تجارية العمل المفرد الى الاساس الذى وضعه أولاً باعتباره حجر الزاوية عنده فى تجارية الاعمال التجارية وهو شرط ترويج البضائع والعمل على تسهيل تداولها فى الايدى بالاسواق . على أننا من طريق آخر ربما نجد فى ورود كلمة عمل^(٢) بجانب كلمة تعهد^(٣) بالمادة المصرية عند ذكر الاعمال التجارية الثلاثة ، المصنوعات والعمولة والنقل ، ما يؤيدنا فيما اذا قلنا بتجارية العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة ، انما نرجع فى هذه الحالة الى تقرير التجارية ليس فقط الى مبدأ ترويج البضائع وتسهيل تداولها فى الاسواق كما يقول لا كور بل الى مبدأ المضاربة أيضاً وهو ذلك المبدأ الذى جعلناه من جانبنا حجر الزاوية عندنا فى تقرير تجارية الاعمال التجارية على اختلاف أنواعها

٧٧— وفى غير أحوال الوكالة بالعمولة لا يعتبر عمل الوكيل تجارياً حتى لو كان بأجر ومتعلقاً بأعمال تجارية . وعلى ذلك تعتبر من الحرف المدنية حرفة الكتبة^(٤) والمستخدمين^(٥) لدى التجار وذلك برغم أنهم يقومون بأعمال تجارية بأسماء أصحاب

(١) acte (٢) opération (٣) entreprise

(٤) commis (٥) préposés

الاعمال الذين يشتغلون عندهم . والفقه والقضاء على اتفاق في هذا الرأي^(١) . وأما ما قرره المادة ٥ تجارى مختلط و ٦٣٤ فرنسى (ولم يكن لهما مثيل بالقانون الاهلى لان الشارع المختلط قرر ايجاد محاكم تجارية بخلاف الشارع الاهلى فانه أدمج المحاكم التجارية بالمحاكم المدنية وجعل اختصاص هذه الاخيرة يتمشى على النوعين من الاعمال المدنية والتجارية) من أن المحاكم التجارية المختلطة « تحكم أيضاً في الدعاوى المقامة على امناء النقل^(٢) أو على كتبة التجار^(٣) أو مستخدميهم^(٤) إذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر المنسوبين اليه » فان تقرير الشارع هذا لا يعتبر مناقضاً لما قررناه بشأن عدم تجارية الاعمال الصادرة من الكتبة والمستخدمين لان نص المادة ٦ المذكورة انما ورد في باب الاختصاص على سبيل الاستثناء للقاعدة العامة

والوكالة بالعمولة لا تعتبر تجارية حتماً من جانب الموكل^(٥) الا اذا أخذنا بنظرية التبعية وكان لعمل الموكل صلة بأعماله التجارية

ب — الاعمال الخاصة بالتجارة البحتة

أعمال الصرف وشركات التأمين وشركات الكفالة التجارية

٧٨ — انتهينا من الطائفة الاولى من الاعمال التجارية وهى الاعمال المدنية اصلاً والى اعتبرت تجارية لظهور أمارات التجارية بها . والآن نتكلم على الاعمال الخاصة بالتجارة وهى الاخرى تجارية

٧٩ — الكمبيالات والمصارف : هذه الاعمال الخاصة بالتجارة هى غير الاعمال المدنية المقررة بالقانون المدنى وتشغل مركزاً خطيراً في عالم التجارة . وهى على

(١) د ، ٩٠١ ، ١ ، ٣٢١ . — لاكور ص ٤٠ ن ٥٤ factors (٢)

(٣) commis des commerçants (٤) serviteurs (٥) mandant

نوعين : الاعمال المتعلقة بالكبيالات^(١) (أو البديل النقدي أو البديل المالي) وأعمال الصرف^(٢) (أو أعمال المصارف المالية) ويتصل كل من هذين النوعين بمبدأ تداول المعادن النفيسة بالأيدي وعلى الاخص تداول العملة وتداول السندات ذات القيمة المالية^(٣) والتي تحمل محل النقدية

ومما مر ينتج أن حرفة الاشتغال بأعمال الكبيالات وأعمال الصرف حرفة تجارية فيعتبر القائم بحرفة أعمال الكبيالات^(٤) تاجراً وكذلك القائم بحرفة أعمال المصارف المالية^(٥) والاول منهما يشتغل بعمليات البديل النقدي فيعمل على ترويج تداول النقود بأيدي الناس . وأما الثاني فهو المشتغل باستغلال المال النقدي^(٦) لانه نظراً لكثرة الانواع المختلفة في أعماله فانه في الغالب يعتبر تاجراً بالتسليف^(٧) ذلك لانه يأخذ الاموال التي يودعها لديه المودعون لها ثم يستغلها من طريق اقراضها^(٨) للمنتجين^(٩) ولأصحاب المصانع^(١٠) والتجار^(١١) وعلى الاخص فيما يجريه معهم من عملية المضاربة في السندات التجارية وهي المسماة بالخصم^(١٢) ويعتبر هذا المشتغل وسيطاً بين طائفة المتماولين أصحاب رؤوس الاموال^(١٣) الذين ياتمنونه على أموالهم^(١٤) وبين من يلجأون فيه لعملية القرض^(١٥) في سبيل القيام بأعمالهم وحاجاتهم التجارية

وقالت المادة ٢ بمقرتها ٦ بالنوع الخامس من الاعمال التجارية بتجارية « جميع معاملات البنوك العمومية^(١٦) » ويراد بهذه المصارف العمومية المصارف التي حصلت على إجازة من الحكومة وأصبحت تحت رقابتها كالبنك الاهلي بمصر . وبنك فرنسا والبنك العقاري لفرنسا ، بفرنسا

- | | |
|-------------------------|---|
| de banque (٢) | toute opération de change (١) |
| banque (٥) | changeur (٤) |
| titres fiduciaires (٣) | banquier (٦) |
| marchands de crédit (٧) | consentir des avances (٨) |
| industriels (١٠) | producteurs (٩) |
| capitalistes (١٣) | escompte (١٢) |
| crédit (١٥) | négociants (١١) |
| fonds (١٤) | toute opération de banques publiques (١٦) |

٨٠ - ولقد خصت الحكومة المصرية البنك الاهلى بمصر^(١) كما خصت الحكومة الفرنسية بنك فرنسا ، بفرنسا ، الحق فى اصدار أوراق مالية^(٢) وهذه العملية فى ذاتها عمل تجارى حتما . ذلك لانه بمقتضى الامتياز المقرر للمصرف صاحب حق اصدار هذه الاوراق ، ذلك الامتياز الذى يقابله بعض الواجبات المقررة على البنك للحكومة ، يستطيع هذا المصرف أن يشتري نقود الجمهور فى مقابل ما يصدره من الاوراق ثم يبيع هذه النقود والاموال الى الغير من طريق اقراض هذا الغير أو من طريق القيام بعملية الخصم^(٣)

٨١ - أما المضاربة بشأن البديل المالى^(٤) فاتها تعتبر الآن فرعاً خاصاً من الاعمال التجارية للمصرف أى البنك . والمشتغلون بحرفة استغلال الاموال من طريق البديل المالى^(٥) انما يجرون فى أعمالهم على شراء وبيع الاوراق التجارية التى تدفع قيمتها بالبلاد الاجنبية . وبذلك يضاربون هم الآخرون فى سعر القطع الخاصة بالاوراق التجارية^(٦) وما يعتريه من التقلبات المختلفة . ويقع ذلك فى نوعين من الاوراق المالية . الكبيالات والسندات تحت الاذن

٨٢ - فى الكبيالات : واذا كانت عملية القطع من طريق التحويل^(٧) قد أصبحت وقتاً على البعض من جماعات المستغلين للاموال بالقرض من طريق الاحتراف المنتظم ، الا أنه يجوز مع ذلك لأى شخص أن يجرى بنفسه هذه الاعمال . وكان يقول القدماء من المؤلفين بعقد القطع^(٨) اذا كان العقد خاصاً بشخص يتعهد ازاء آخر فى

(١) انظر مرسوم ٢٥ يونيو ١٨٩٥ الخاص باعتماد القانون الاساسى للبنك الاهلى المصرى ومنحه امتيازاً طول مدة بقاء شركته فى اصدار أوراق مالية تدفع لحاملها عند تقديمها (مجموعة القوانين واللوائح لاحمد بك حسن ج ١ ص ٢٩٥)

وانظر ايضا مرسوم ١٢ اغسطس ١٩١٤ بشأن السعر الازامى لهذه الاوراق المالية (المجموعة المذكورة بنفس الصفحة) (٢) émission des billets de banque

(٣) escompte (٤) change (٥) banquiers cambistes

(٦) effets de commerce (٧) change (٨) contrat change

مقابل شيء معين^(١) بأن يحضر له في جهة أخرى معينة مبلغاً من المال ليستلمه هذا الآخر بنفسه أو يكلف الغير باستلامه . والطريقة الصحيحة للقيام بهذه العملية إنما ترجع لتحرير كبيالة^(٢) أى سند كتابي محرره مصدره ويكلف فيه عميلاً له بدفع قيمته في وقت وجهة معينة الى أمر واذن الشخص الذي يتعين مالكاً لهذا السند^(٣) أى الدفع يكون لمن تعين بالذات أو لمن يتعين فيما بعد من طريق التحويل^(٤) أى تحويل السند اليه . وما دام عقد البذل المالى هذا ، أو عقد القطع ، تجارياً حتماً لأنه يرمى في الحقيقة الى نقل المال من جهة أخرى ، ولأن فيه مضاربة ترمى الى رغبة المكسب من وراء احتمال اختلاف الاسعار أو قيم النقود في مكانى الاصدار والدفع فلا بد لاجل ذلك كله من اعتبار الكبيالة كذلك عملاً تجارياً . لان الكبيالة هي الاداة اللازمة لهذا التحويل . وقرر هذه التجارية القانون التجارى بالمادة ٢ أهلى (ولامثيل لها بالمتخلط) وقررتها أيضاً المادة ٦٣٢ تجارى فرنسى المعدلة بقانون ٧ يونيو سنة ١٨٩٤ اذ قرر بالفقرة ٦ من المادة بأنه يعمل عملاً تجارياً « جميع الكبيالات أياً كان أولو الشأن فيها^(٥) »

lettre de change (٢)

équivalent (١)

endossement (٤)

bénéficiaire (٣)

(٥) وصورة الكبيالة هي ما يأتى :

القاهرة في أول نوفمبر سنة ٩٢٦

٥٠٠ جنيه مصرى الى على ابراهيم بالاسكندرية

ادفعوا لاذن خالد خليل مبلغ خمسمائة جنيه مصرى في أول ديسمبر سنة ٩٢٦ والقيمة وصلتنا نقداً

زيد شعيب

ويسمى زيد شعيب صاحباً tireur وعلى ابراهيم مسحوباً عليه tiré وخالد خليل مستفيداً bénéficiaire

واصطاح فقهاء الشريعة الاسلامية على تسمية الكبيالة بالسفتجة (ابن عابدين ج ٤٤ ص ٣٠٨) — هذا ولم تتقرر كما قلنا هذه التجارية للكبيالات بمصر الا في سنة ١٨٨٣ أى بالقانون الاهلى . ولم تتقرر لها سنة ١٨٧٥ بالقانون المتخلط ، على أن القضاء المتخلط في ذلك الحين وعقب العمل بالمحاكم المتخلطة وقت ظهورها كان يقول مع ذلك بتجارية الكبيالات مهما كانت صفة الاشخاص الساحبين لها ، وهو يرجع في ذلك الى حكم القانون التجارى العثمانى الذى كان معمولاً

وأما الآن فقد تحرر الكبيالة وتحول في ظروف خلاف ظروف البدل والقطع السابق . والغالب أن يحررها المشتري للبائع الذي باع له البضائع في مقابل الثمن الذي يجب دفعه في وقت معين يمضي بعد شهور من وقت حصول العقد . وأصبحت الكبيالة لذلك في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل تسوية الحساب بين المتعاملين^(٣) أو كنوع من أنواع عملة الورق أو الأوراق المالية^(١) هذا هو الاعتبار العملي المقرر الآن لعملية القطع في القوانين الحاضرة . وعلى هذا الاعتبار فإن صفة التجارية للكبيالات لا زالت باقية للآن . بمعنى أن الالتزامات المترتبة عليها تعتبر التزامات تجارية أخذاً بما تقرر لها من قبل قديماً . وفي ذلك تقول المادة ٢ بالفقرة ٧ بالصنف السادس من الأعمال التجارية بأن « جميع الكبيالات أياً كان أئو الشأن فيها » تعتبر تجارية

٨٣ — وعلى ذلك إذا وضع شخص امضاءه على كبيالة اعتبر أنه التزم بالتزام تجارى دون البحث في الغرض الذي من أجله وضع امضاءه . بل يعتبر الالتزام تجارياً

٤ قبل انشاء المحاكم المختلطة والذي كان يقضى على ما يقول به هذا القضاء بهذه التجارية (استئناف م ٨ مارس سنة ١٨٧٧ م ر م ، ٢ ، ٨٧ . — لا تنز ج ١ ص ٥٧ ن ٤٠٦٣٩١٦ . و ص ٢٩ ن ٢٠٤) وكانت حجته في أخذه بهذه التجارية العثمانية أن الشارع المصرى المختلط قد أخذ بها ضمناً ما دام لم ينص على خلافها وإن القانون التجارى جعل الكبيالات بالفصل الخامس من ضمن العقود التجارية المقنود لها الباب الثانى من القانون التجارى (٢٠ أبريل سنة ١٨٧٧ م ر م ، ٢ ، ٣٠٦ . — لا تنز ج ١ ص ٥٧ ن ٤٠٦٣٩١٧) وإن هذه التجارية العثمانية ليست مقصورة على الكبيالات بل تمتشى أيضاً على السندات تحت الاذن billet à ordre وعلى السند لحامله billet au porteur (لا تنز النبعة السابقة) ورتب القضاء على ذلك صحة مخصوصة أشخاص الكبيالة أمام المحاكم التجارية (لا تنز ن ٣٩٢٠) ولكننا لاحظنا على هذا القضاء انه مع ذلك قد قرر بأنه إذا تحررت الكبيالات والسندات تحت الاذن بين أشخاص غير تجار لأسباب غير تجارية ، اعتبرت هذه الاوراق عقوداً مدنية وقرر لسقوطها بالتقادم المدة المقررة بالقانون المدنى وهى ١٥ سنة لا مدة الخمس السنوات المقررة بالقانون التجارى (أول مايو سنة ١٨٧١ م ر م ، ٤٠ ، ٣١٥ . — لا تنز ص ٤٥٨ ن ٣٩٢٣) وهذا الرأى يتعارض مع ما تقدم . لانه متى قيل بتجارية هذه الاوراق وجب حتماً أن تمتشى عليها أحكام التجارية بوجه تام ، ولا يقف ذلك عند اختصاص القضاء التجارى . بل يجب أن يمتشى أيضاً على الاحكام الاخرى كالتقادم التجارى وغير ذلك

لسبب الشكل الذى أفرغ فيه هذا الالتزام وهو الشكل الخاص بالكبيالة سواء كان صاحب الامضاء تاجراً أو غير تاجر وسواء تعلقت الكبيالة بعمل تجارى أم مدنى . وهذه القاعدة قاعدة استثنائية يشوبها شيء من تعسف الحكم والنظر . ولكن التجارية انما تقررت هنا باعتبارها أنها ضرورية فى تقرير الطائفة لينة لدى التجار ولدى المشتغلين بحرفة استغلال الأموال^(١) . وعلى ذلك يجوز لكل من كان حاملاً لكبيالة أن يعتمد على الوسائل الشديدة التى قررها القانون التجارى قبل من ضمن الوفاء بقيمتها

٨٣ — السندات تحت الاذن : والسند تحت الاذن صك يتعهد فيه محرره بدفع مبلغ معين وصله تقدماً الى شخص معين فى ميعاد مضروب^(٢) وقالت المادة ٢ تجارى أهلى فقرة ٧ بشأن تجارية السندات تحت الاذن ما يأتى : ويعتبر عملاً تجارياً « جميع السندات التى تحت الاذن^(٣) سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر . انما يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية »

وقالت المادة ٢ تجارى مختلط فقرة ٦ ما يأتى : يعتبر عملاً تجارياً « جميع المشارطات^(٤) الحاصلة بين التجار^(٥) والمسبيين^(٦) والصيارف^(٧) والسماسرة^(٨)

(١) banquiers

(٢) وصورته :

أتمهد بأن أدفع الى خالد خليل وتحت اذنه خمسمائة جنيه مصرى فى أول ديسمبر سنة ٩٢٦ هـ
أول نوفمبر سنة ٩٢٦ هـ

وأما الشيك chèque فهو أمر من صاحبه لمصرف مالى بدفع مبلغ معين لشخص معين أو لحاله وصورته :

الى بنك مصر

ادفعوا الى خالد خليل وتحت اذنه (أو لحاله) مبلغ خمسمائة جنيه مصرى هـ

زيد شعيب

أول نوفمبر سنة ٩٢٦ هـ

(٣) billets à ordre (٤) obligations (٥) négociants

(٦) marchands (٧) banquiers (٨) courtiers

والمتعهدين بإدارة أوراق الديون العمومية ^(١) سواء كانت مع الحكومة المحلية أو الدول الأجنبية ما دام عاملين ذلك بأوصافهم ^(٢) أى كونهم تجاراً أو مسبيين « ومن هذين النصين الأهلى والمختلط نرى أن النص الأهلى أكثر وضوحاً وأكثر اتصالاً بالحركة الاقتصادية الحاضرة ، وأن النص المختلط ، مع أنه أورد كلمة مشارطات ^(٣) بوجه عام ومبهم ، ومما يندمج بها حتماً « السندات تحت الاذن » ، فإنه يصور لنا من طريق آخر حالة خاصة من الأحوال التى مرت بها مصرفى أدوارها التاريخية السابقة فيما يتعلق بأمر الديون العامة .

ويقرب من هذين النصين الأهلى والمختلط الفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى حيث تنص على ما يأتى : ويعتبر تجارياً « جميع العقود ^(٤) والتعهدات ^(٥) الحاصلة بين التجار ^(٦) والمتسبين ^(٧) والسماسرة والصيارف ^(٨) ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد « أى أن العقود بين التجار والخارجة عن دائرة أعمالهم التجارية لا تعتبر تجارية ^(٩) »

ومن هذه النصوص الأهلية والمختلطة يستفاد ما يأتى :

١ — تفترض التجارية فى العقود الحاصلة بين التجار . والقرينة هنا قرينة قانونية ^(١٠) قابلة للدليل العكسى ^(١١) ومهما كان نوع هذه العقود . ومنها القروض . وتستفاد القرينة اما من نفس صك التعاقد أو ظروف التعاقد ^(١٢)

(١) entrepreneurs d'administration de fonds publics

(٢) qu'ils agissent en leur qualité obligations (٣)

(٤) contrats (٥) obligations (٦) négociants

(٧) marchands (٨) banquiers (٩) تعليقات ص ١٦ ن ٧٠

(١٠) présomption légale (١١) jus tantum ج ع ٢ ص ١٠ — ١١ ن

٤٢ — ٤٤ (١٢) (ج ١٤ ص ١٠ ن ٥٧ و ٥٨) وأما القول من جانب الفقه المصرى القديم بأن هذه القرينة قانونية لا تقبل دليلاً عكسياً فهو قول غير صحيح . ويستحيل أن تكون القرينة كذلك مادام للتاجر حتماً صفتان فيما يجريه من الاعمال ، صفته تاجراً ، وتكون أعماله تجارية ، وصفته غير تاجر وتعتبر أعماله غير تجارية

٢ — ان حكم السندات تحت الاذن حكم العقود بين التاجرين بوجه عام . فاذا كان السند تحت الاذن متعلقاً بعمل تجارى اعتبر تجارياً . والا فيعتبر مدنياً^(١) كما اذا كان السند متعلقاً بمحاجات التاجر العائلية^(٢)

٣ — ومما يؤيد أن هذه القرينة قابلة للدليل العكسى ما قرره المادة ٧ تجارى مختلط ، ولا مثيل لها بالقانون الاهلى فى أنه « ليست من خصائص محاكم التجارة الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع ائمان غلال أو ما كولات أو بضائع اشتراها للاستعمال الشخصى » وماقرره المادة ٨ تجارى مختلط ولا مثيل لها بالقانون الأهلى وقد وردت عقب المادة السابقة ، ونصها ما يأتى : « ولكن السندات^(٣) الممضاة من تاجر أو تشتغل بإدارة أموال عمومية تعتبر أنها متعلقة بتجارته ، مالم يكن مبيناً فيها سبب آخر »

وكان يجب أن يترتب على هذين النصين عدم اختصاص القضاء التجارى بنظر الدعاوى المتعلقة بالسندات تحت الاذن اذا كانت غير متعلقة بأعمال تجارية فلو تحرر سند تحت الاذن لهذا الغرض فلا يعتبر عملاً تجارياً

٨٤ — ولكن القضاء المختلط جرى ، وجرى بغير حق فى نظرنا ، على اعتبار القضاء التجارى مختصاً بنظر الدعاوى المتعلقة بالسندات تحت الاذن . هما كانت صفة صاحب الامضاء فيها^(٤) ولو كان من ذوى الأملأك^(٥) بصرف النظر عن أسباب هذه السندات^(٦) حتى ولو كان سببها مدنياً^(٧) وهو يرجع فى ذلك الى المادة ١١٤ تجارى مختلط المعدلة بمرسوم ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ اذ قالت : « اذا حصل من النساء ابكاراً^(٨) أو غيرهن^(٩) اللاتى لسن تاجرات سحب كبيالة^(١٠) أو تحويلها أو قبولها

(١) ن ٥٧ المقدمة (٢) ج ع ٣ ص ٧ ن ٥٤ (٣) billets

(٤) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٩٣ . — تعليقات ص ١٣ ن ٣٥ (٥) تعليقات ص ١٣

ن ٣٨ (٦) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٧ (٧) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٨ . —

تطبيقات ص ١٣ ن ٣٦ (٨) filles (٩) femmes

(١٠) les lettres de change

باصطناع خاصة ووضع عليهم امضاء هن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهم ، وكذلك الحكم بالنسبة للمزارعين الوطنيين « واعتبر القضاء على ذلك أن كل كميالة أو سند تحت الاذن غير ممضى من امرأة أو مزارع وطني أصبح النظر فيه من اختصاص القضاء التجارى . ونرى أن هذا الاختصاص بوجه عام لا ينصب الا على الكمبيالات ، وتصديق عليها هذه القاعدة العامة باعتبار أن الكمبيالات تجارية مهما كان السبب فيها وهما كان صاحبها ، طبقاً للفقرة ٦ من المادة ٢ تجارى اهلى فقط والى لا مثيل لها بالقانون المختلط . وأما السندات تحت الاذن فكان يجب أن تكون من اختصاص القضاء المدنى اذا كانت غير متعلقة باعمال تجارية. ويتأيد هذا الرأى بالفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى

٨٥ — اعمال البورصة . ولم ترد أعمال البورصة ^(١) ضمن الاعمال التجارية الواردة بالماد ٢ المذكورة . وعلى ذلك فهى لا تعتبر حتماً تجارية ^(٢) ولا يعتبر البائع والمشتري بالبورصة انه عمل عملا تجاريا الا اذا كان دخلا تحت سلطان الفقرة الثانية من المادة ٢ الخاصة بالنوع الاول من الاعمال التجارية وهو النوع الخاص بفكرة المضاربة المحضة ^(٣)

(١) opérations de bourse (٢) تعليقات ص ١٥ ن ٦٠ ولذا تصح مخصصة الموكل غير التاجر امام المحكمة المدنية بشأن عمليات البورصة : تعليقات ص ١٥ ن ٦١ (٣) spéculation ويعتبر عملا تجاريا التوكيل الصادر من المضارب الذى اعتاد على مشتري وبيع الاوراق المالية المقررة بالبورصة بقصد الربح والمكسب (تعليقات ص ١١ ن ٢٤) وان كان من المقرر قضاء أن التوكيل الصادر لسمسار البورصة agent de change من شخص غير تاجر بشراء أو بيع الاوراق المالية المسعرة يعتبر بوجه عام عملا مدنياً ، الا أنه يجوز اعتبار هذا التوكيل تجاريا اذا تبين بأن المضاربة قد انصببت على الفائدة المرجوة من الشراء والبيع وكانت هى العامل المباشر فى اجراء هذه العمليات التى أصبحت عادة لدى الموكل (تعليقات ص ١١ — ١٢ ن ٢٥) ويصح فى هذه الحالة اعتبار الدفاتر التجارية الخاصة بالتوكيل بمثابة قرينة قانونية ضد غير التاجر (تعليقات ص ١٢ ن ٢١) وأما اذا كان الموكل غير معتاد على الشراء والبيع وجب اعتبار عمله مدنياً (تعليقات ص ١٥ ن ٥٩)

أما سمسرة البورصة ^(١) ومن يحترف بالتوسط في هذه الاعمال على حساب عملائهم وموكليهم وبناء على أوامرهم واذنهم فانهم يعتبرون تجارا لانهم يعملون على ترويج الاشياء والاوراق ذات القيمة المالية ، أى ترويج وتداول المنقولات ذات القيمة ^(٢) ، وهم في ذلك مأخوذون أيضاً بروح المضاربة وبنية تحقق المكسب

٨٦- في الاعمال الخاصة بالتأمين ^(٣) وماذا تعتبر هذه الاعمال . هل هي تجارية أو مدنية ؟ يظهر أن الشارع قد تجاهل وجودها . ولكن يلاحظ أنه اشار فيها الى التأمين البحري ^(٤) بالمادة ٢ حيث قرر بالفقرة ١٤ بالنوع ١٣ من الاعمال التجارية (وهي الفقرة ١٥ الخاصة بالنوع ١٤ من الاعمال التجارية طبقاً للنص المصرى فرنسى العبارة) بانه يعتبر عملا تجاريا « كل عقد تأمين عن الاخطار » ^(٥) وجميع العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ^(٦) أى أنه لم يقرر تجارية التأمين الا اذا كان تأميناً بحرياً . ولكن قد أصبح لعمليات التأمين المختلفة من تأمين على الحياة والبضائع والمنقولات والعمارات والبيوت ، من الاهمية بقدر ما ذاع من صنوف الاعمال وتقدم التجارة وتعدد مخاطر الحياة ونشاط الشعور والحذر لدى الناس

٨٧ - ولمن أراد التأمين طريق من اثنين : اما أن يندمج بشركة تأمين تبادلى ^(٧) أو أن يعقد عقد التأمين لدى شركة التأمين ذات الأقساط المعينة ^(٨) ويراد بالتأمين التبادلى العقد الحاصل بين جملة أشخاص معرضين لمخاطر متشابهة وبه يتعهدون بدفع أقساط معينة ^(٩) وتعتبر جملة الأقساط مالا عاماً مملوكاً لهم ^(١٠)

valeurs mobilières (٢)

agents de change (١)

assurance maritime (٤)

entreprise d'assurance (٣)

commerce maritime (٦)

tout contrat d'assurance (٥)

compagnie d'assurance (٨)

société d'assurance mutuelle (٧)

fonds commun (١٠)

cotisations (٩)

à primes fixes

ويعدونه لأجل دفع التعويض^(١) لم تنزل به الفاجعة^(٢) وتتبع قيمة القسط السنوى جسامة الفاجعة فهى تقدر بقدرها وتنقص وتزيد تبعاً لها بحيث لا يزيد القسط مع ذلك عن مبلغ يحصل الاتفاق عليه من قبل . وعلى أن يلعب كل من المؤمنين المتبادلين^(٣) دور المؤمن له^(٤) والقائم بالتزامات التأمين^(٥) . ويندبون وكلاء عنهم لإدارة المال المتجمع من الأقساط السنوية وهو مال الشركة^(٦)

وهذا العقد الحاصل بين المتعاقدين بشأن التعويض عن مخاطر الفواجع هو عقد غير تجارى . وبذا قضى القضاء المصرى^(٧) والقضاء الفرنسى^(٨) حيث اعتبر كل منهما شركات التأمين التبادلية شركات مدنية^(٩) إلا اذا تعاقد التجار بشأن تجارتهم فانه من المحتمل أن تعتبر هذه الشركة تجارية بالتبعية^(١٠)

هذا ويقوم بعملية التأمين أو بصناعة التأمين^(١١) شركات^(١٢) (كما تسمى عادة باعتبار أنها دائماً شركات مساهمة) تتعاقد مع عملائها بجملة عقود^(١٣) ترجع لأخطار متشابهة . بمعنى أن الشركة ، نظراً لما تعلمه من قبل بواسطة الاحصاءات الدقيقة الموضوعية ، العدد المتوسط للحوادث المفجعة التى يحتمل وقوعها عادة فى ظرف مدة معينة ، تقدر قيمة القسط الذى يدفعه المؤمن^(١٤) . فإذا ما تجمدت هذه المبالغ المدفوعة من الأقساط بين يديها جعلتها وقفاً على دفع التعويضات عند وقوع الأخطار وعلى دفع المصاريف العمومية للشركة . وتخصص جزء من المال المنجم أيضاً لدفع قيمة الأرباح التى يتقاضاها أعضاء الشركة الفنية فوائد للمبالغ التى قدموها للشركة باعتبارهم مساهمين فيها^(١٥) وهذه الشركات ذات الأقساط المعينة ، والتى لا تقبل تعديلاً كما فى

- | | | |
|------------------------------|---|---------------------|
| indemnités (١) | sinistres (٢) | les mutualistes (٣) |
| assuré (٤) | assureur (٥) | fonds social (٦) |
| (٧) تعليقات ص ٢٧ ن ٤١ | (٨) د ١٠٨٤ ، ١٧٣ ، (٩) د ٨٤ ، ١٧٣ ، ١٧٣ | |
| (١٠) لاكور ص ٤٢ ن ٥٨ | industrie des assurances (١١) | |
| ssociétés (١٢) أو compagnies | polices (١٣) | prime (١٤) |
| actionnaires (١٥) | | |

شركات التأمين التبادلي ، هي شركات تجارية ^(١) ولقد أجمع الشارحون على هذا الرأي القائل بتجارية شركة التأمين ذات الأقساط المعينة ^(٢) ولكن كيف يمكن تقرير هذه التجارية مع ما هو مقرر عن المادة ٢ تجاري في أنها واردة على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل ؟ ولا يكفي مجرد القول هنا أن شركة التأمين ^(٣) إنما هي تتميز بالمضاربة وأنه من البديهي ضرورة اعتبار هذا النوع من التأمين أي التأمين البري كالتأمين البحري ، أي عملاً تجارياً ^(٤). ذلك لأنه إذا قيل بورود المادة على سبيل الحصر بما يترتب عليه حتما ضرورة عدم التوسع في التفسير ^(٥) وجب على ذلك عدم الأخذ في مقام التدليل بالقياس بقاعدة المشابهة والنظير للنظير ^(٦). ويقول بعض المؤلفين ^(٧) بأن شركات التأمين تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية الخاصة بالتوكيلات في الأشغال ومكاتب التوكيل ^(٨). ويلاحظ « لا كور » على هذا القول ^(٩) أنه لا توجد رابطة شبه بين شركات التأمين والتوكيل في الأشغال . ذلك لأن وكلاء الأعمال ^(١٠) إنما يؤجرون خدماتهم للجمهور في سبيل القيام بأعمال معينة يأخذون توكيلاً من الجمهور للقيام بعمل عقود مختلفة . أما شركات التأمين فانها تقصر عملها على عمليات التأمين دون غيرها

٨٨ — ويقول لا كور أنه لا يجوز الأخذ في تجارية أعمال التأمين البري ^(١١) بالرجوع الى نصوص القانون التجاري . بل يجب في تقريرها الرجوع الى الأصول العامة التي قررها بشأن تجارية العمل التجاري بوجه عام . ذلك لأن شركات التأمين

(١) ١٣٤ ، ١ ، ٩٤ (٢) ويعتبر تجارياً التأمين المعقود عليه بين شركة التأمين والتاجر بشأن محله التجاري (تعليقات ص ١١ ن ١٥) (٣) assureur
(٤) ليون كان مع دينو ، ج ١ ، ن ١٦٤ (٥) interprétation restrictive
(٦) par voie d'analogie ليون كان مع دينو ج ١ ن ١٠٤ (٧) تالير ن ٣٨
(٨) agents d'affaires (٩) ص ٤٣ ن ٥٨ (١٠) agents d'affaires
(١١) commercialité des entreprises d'assurances terrestres

تجمع الأقساط لتكوّن منها مال الشركة ولتدفع منه قيمة التعويض لمن يحل به الخطر من المؤمنين وتنزل به الفاجعة . بمعنى أن هؤلاء إنما يتقاضون قيمة التعويض من مبالغ الآخرين . وعلى ذلك ينصرف العمل الاقتصادي الذي تقوم به شركة التأمين الى ضم عملائها بعضاً الى بعض وجمع ما يدفعونه من المبالغ . ويرضى هؤلاء بتخصيص المبالغ المتجمعة في تعويض ما ينزل بأحدهم من الضرر فيما بعد . وعلى ذلك تعتبر شركة التأمين بمثابة وسيط في عملية ترويج المال وتداوله في الأيدي . وما يبقى من المبالغ المتجمدة يبقى بخزينة الشركة ليكون بمثابة أتعاب لها على قيامها بمهمة التدخل في ترويج تداول المال في الأعمال التجارية . وهذا العمل من جانب الشركة هو عمل تجارى حتماً . وكذلك تعتبر تجارية العقود التي تجريها في سبيل القيام بأعمالها وهذا التعليل من « لا كور » ومن يأخذون برأيه من أنصار ركن التداول في تجارية الأعمال التجارية ، إنما هو تعليل يعلوه الاحتيال ومسحة العمل في تعيين وجهة النظر عنده والتدليل على صحتها . وكان الأجدر أن ينظر الى شركات التأمين باعتبارها مثل الظاهر والمظهر الحى للمضاربة . لأنها لا تخرج في أعمالها عن طريق المجازفة بالاموال المتجمعة في صرفها لمن يجمعون في أموالهم ، والمضاربة بها ، وهي ترجو بذلك وبما رأته من نتائج احصاءاتها المختلفة أن تصيب مغنا كبيراً . وليس أدل على مظهر المجازفة والمضاربة من دفعها المال الطائل لمن تنزل به الفاجعة وقد أمن عليها من قبل بمبلغ عظيم^(١)

(١) ولعل المثل الأكبر في ذلك حادث غرق الباخرة تيتانيك سنة ١٩١٢ على بعد بعض الاميال من نيويورك في آخر سياحتها لأول مرة سافرت فيها وكانت أكبر باخرة اذ ذاك تقوم بالسياحة بين انكلترا وأمريكا ، اذ كان المبلغ المؤمن من أجله كبيراً الى حد خيف فيه على افلاس شركة التأمين

على أن شركات التأمين بفرنسا تعتبر تجارية بعد صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الذي قرر تجارية الشركات المدنية التي تفرغ في قالب تجارى ، لان مثل هذه الشركات إنما تتكون في الغالب بصفة شركات مساهمة . هذا ويقول بعض الشارحين بأن تجارية شركات التأمين تتمشى أيضاً على الاعمال الواردة بقانونها النظامى *opération statutaires* ويظهر أن هذا الرأي مختلف فيه كثيراً (لا كور ص ٤٣ ن ٥٨ هامش ٣)

ولذا يصح لنا القول هنا بأن ركن المضاربة في شركات التأمين هو من أخص خصائص تجاريتها

هذا هو ما يتعلق بتجارية أعمال التأمينات البرية على اختلاف أنواعها وأما الشخص الذى يتعاقد مع شركة التأمين فانه لا يقوم بعمل تجارى من جانبه الا اذا أخذ بنظرية التبعية فى الاحوال الخاصة بها ^(١)

٨٨ مكرراً — شروط الكفالة التجارية : يحصل أن تنشأ شركات تحتترف بحرفة كفالة الاشخاص الذين لا يستطيعون العثور على كفيل يكفلهم شخصياً أو عينياً اذا ألزمتهم الجهة التى توظفهم على تقديم كفيل ، مثل جماعة الصرافين بالنواحي وأمناء الخزائن الحكومية والودائع بالمديريات والمحاكم ، فى مقابل جعل تقاضاه منهم سنوياً . فاذا ما تأخر الامين صرافاً كان أو غيره فى تقديم ما هو بذمته لاختلاس أو غيره اضطرت الشركة الكفيلة أن تدفع للمصلحة قيمة المبلغ . والشركة هذه فى عملها انما تحكى شركة التأمين فى أن كلا منهما مضارب بما يجمعه من المال . فاذا نزلت الفاجعة فى حالة التأمين ، أو الاختلاس فى حالة الكفالة ، التزمت الشركة فى كل بدفع المبلغ . والمضاربة فى الشركتين هى الركن الظاهر فى تجارية العمل

ج — فى بعض الأعمال المدنية

ولو أنها فى الاصل تجارية

٨٩ — رأينا الاعمال التجارية بطبيعتها . والآن ننظر فى طائفة من الاعمال هى فى الاصل تجارية ولكنها أصبحت مدنية لانها متعلقة وتابعة لعمل مدنى فغلبت عليها الصفة المدنية للعمل المدنى الذى اتصلت به ، أو لأنها أعمال أجريت من أجل حرفة لا علاقة لها بالتجارة

(١) د ٧٨٠ ، ١ ، ٣٤٥ . — كمقد التأمين الحاصل بين شركة التأمين والتاجر بشأن

محل التجارى (تعليقات ص ١١ ن ١٥)

وهذا النوع من الاعمال كثير العدد ومنه :

٩٠ - الاستغلال الزراعي : اذا جاء زارع العنب واشترى براميل ليضع بها العنب الذي يرمى الى بيعه أعتبر شراؤه مدنياً . واذا اشترى المزارع أكياساً من القطن ليبيع أقطانه أعتبر عمله مدنياً أيضاً . وكذلك اذا اشترى المزارع مالكا كان أو مستأجراً للأراضي مواشي لتربيتها بمراعيه وليبيعها فيما بعد . هذه الاعمال تدخل تحت نطاق الفقرة الثانية من المادة ٢ تجارية الخاصة بالنوع الأول من الاعمال التجارية وهي الشراء للبيع . ومع ذلك أعتبر هذا الشراء على اختلاف محله عملاً غير تجاري لانه يتصل بحرفة زراعية ^(١) والحرفة الزراعية مدنية حتماً بحكم القانون بالمادة ٣ تجارية أهلي ^(٢)

ولكن يلاحظ أنه اذا اقتطع الشخص للصناعة ^(٣) الخاصة بتربية المواشي وبيعها وجب اعتبار عمله تجارياً ما دام أنه ملزم بمشتري ما هو لا زم له في سبيل تربية وتغذية المواشي وما دامت تربية المواشي لا تتصل باستغلال الارض ، أى الاستغلال الزراعي ^(٤)

٩١ - الصناع : ولقد سبق أن رأينا أن الصناع ^(٥) لا يعتبر أنه عمل عملاً تجارياً اذا اشترى مادة قليلة الأهمية لأجل استخدامها في العمل الذي يشتغل به ما دام لا يرمى الى المضاربة في هذه المادة . كما اذا اشترى مصلح الكراسي خشباً أو نبات السمار لتصلح الكراسي التالفة مثلاً

٩٢ - الحرف الفنية ^(٦) : وكذلك الحال أيضاً بشأن الحرف الفنية فان أعمالها هي الأخرى أعمال مدنية . كما اذا رسم مصور شكلاً أو نقش النقاش تمثالا فلا تعتبر

(١) profession agricole (٢) س ، ٨١ ، ٢ ، ١٥٦ (٣) industrie

(٤) د ، ٩٠٧ ، ١ ، ٤٢٧ . — لا كور ص ٤٤ هامش ٢ (٥) artisan

(٦) professions artistiques

عنده الاعمال تجارية بصرف النظر عما قام به المصور من تقديم الالوان والقماش ، وما
فهم به النقاش من تقديم الحجر . وذلك كله يرجع الى أن القيمة المالية للعمل انما ترجع
للمعمل بالذات الذى قام به المصور والنقاش لا للالوان والقماش والاحجار

على أن من شأن التقدم فى الصناعة أن يجعل فى بعض الأحيان الامر غير ميسور
بشأن الفصل بين الفنون الحرة^(١) والفنون الميكانيكية^(٢) كالفوتوغرافى مثلاً . اذ يقول
بعض الشارحين بأن حرفته أجنبية عن التجارة وأيدهم فى رأى بعض أحكام القضاء
الفرنسى . على أن رأى الغالب هو اعتبار المحترف بالتصوير الشمسى تاجراً اذا
انقطع لتجارة التصوير وأخذ الصور بالزجاج بكميات عديدة . على أن « لاكور »
لا يقول بأن المصور الشمسى (الفوتوغرافى) تاجر ويقول بأن الامر يرجع للقاضى
لمعرفة ما اذا كانت الحالة خاصة بأعمال فكرية^(٣) أم لا . فاذا تبين له أن العمل
يتصل كل الاتصال بالاستعداد الفكرى والمهارة الفنية للمصور الشمسى وجب اعتبار
العمل غير تجارى . وعلى العكس اذا تبين للقاضى أن العمل منسوب لشخص ظهرت
عنده غلبة العمل^(٤) على مزية الاستعداد الفنى وجب اعتباره تجارياً^(٥)

والذى نقول به فى هذا الشأن أن عمل التصوير الشمسى يعتبر تجارياً كلما ظهرت
عين أمارات المضاربة والرغبة فى تحقيق المكسب من ورائه . ويظهر ذلك على
الأخص كلما توسع المصور فى عمله واستخدم عمالاً بمحله متى راجت أعماله . وأما اذا
لم تنصرف نيته الى الكسب ولم يضارب باتساع الاعمال وكثرة العمال ورواج الحال ،
فلا يعتبر عمله فى هذه الحالة عملاً تجارياً . على أن الواقع الآن يدل فى كل مكان على أن
التصوير الشمسى أصبح حرفة يحترف بها الافراد فى سبيل تحقيق المكاسب من ورائها
بما يرجونه من ذىوع أعمالها

(٢) arts mécaniques

(١) arts libéraux

(٣) production intellectuelle (٤) travail (٥) لاكور ٤٥ ن ٦٠

٩٣ - الحرف الحرة^(١). الأطباء : يحصل أن يباح للأطباء في بعض الجهات التي توجد بها صيدليات أن يقدموا الادوية لمرضاهم . ومع أنهم يشترون الادوية لاجل بيعها الا أنهم لا يعتبرون أنهم يقومون باعمال تجارية^(٢) وكذلك الحال فيما اذا أنشأوا محلا لسكنى المرضى والعناية بهم فيه^(٣) الا اذا تبين أن الغرض قد انصرف الى نية المضاربة في أجرة السكن ومصاريف العناية بالمرضى^(٤).

٩٤ - الصيدليون : اختلف الشارحون فيما يتعلق بحرفة الصيدلى . اذ انكر عليه البعض صفة التجارية . لأنه أولا يدخل ضمن طائفة المشتغين بالاعمال الحرة اذ لا يشتغل بهذه الحرف الا من كان حائزا لشهادة تشهد بمعلوماته العلمية وثانياً لان أعمال الصيدلين خاضعة لرقابة الحكومة^(٥) وهى رقابة لا تقوم بها الحكومة على التجار . ولكن يظهر أن هذه الحجج لا تنهض دليلاً قاطعاً في عدم الأخذ بتجارية أعمال الصيدلين . ذلك لانه توجد أعمال تجارية خاضعة لرقابة الحكومة ، كالسكك الحديدية بفرنسا . ولانه توجد شروط أيضاً لمن يشتغل ببعض الاعمال التجارية كالشروط الخاصة بسماسرة البورصة . ومع ذلك فيعتبر السماسرة هؤلاء تجاراً . هذا ويجب ملاحظة أن الصيدلى يشتري بالجملة المواد والادوية ليبيعها بالقطعة والجزء اما بحالتها الاصلية أو بعد تهيئتها وتغييرها . والمضاربة هذه التي يقوم بها الصيدلى تنحصر في الحصول على مكسب هو الفرق بين ثمن البضاعة الاولى وثمنها بعد تهيئتها وما أكبر الفرق ! فاذا علم ذلك وجب اعتبار عمله تجارياً أخذاً بالمادة ٢ تجارى فقرة ثانية .

(١) professions libérales (٢) ١١ ، ٥ ، ٥٩ ، د

(٣) maison de santé (٤) ٦ ، ٤ ، ٤٧ ، د . — لا كورس ٤٥ ن ٦٠

(٥) أنظر القانون رقم ١٤ سنة ٩٤ الخاص بالصيدليات وبيع المواد السامة (مجموعة واتيه

ج ٢ ص ٥٥٤ وما بعدها) والقانون رقم ٢٠ سنة ٩١١ الخاص باستخدام مساعدين للصيدلين

(المجموعة المذكورة ص ٥٦٠) والقانون الصادر في ٢١ مارس سنة ٩٢٥ بشأن نظام الاتجار

بالخدرات واستعمالها والعقوبات المقررة لها

يظهر أن القضاء الفرنسي قد استقر الآن على الأخذ بهذا الرأي^(١)

ولا يعتبر صاحب المدرسة في توزيعه لما يلزم مدرسته على تلاميذه انه يعمل عملا تجاريا حتى ولو كان هؤلاء التلاميذ يأكلون عنده بمدرسته . وذلك لان المهمة الاصلية لصاحب المدرسة تنصرف أولا وبالذات الى تعليم التلاميذ . والتعليم لا يعتبر عملا تجاريا^(٢)

د - في أعمال الحكومة اذا كانت مستغلة

٩٥ - قام الجدل بين الشارحين حول قيام الحكومة في بعض الأحيان بأعمال ترمى بها الى الاستغلال فأباح البعض هذا العمل من جانب الحكومة ولم يبيحه البعض الآخر . وحجة الآخرين أنه من اللازم على الحكومة في الأصل أن تمتنع عن القيام بأعمال يترتب عليها مزاحمة الأعمال الخاصة بالأفراد ، تلك المزاحمة التي ينشأ عنها القضاء على الأعمال الحرة واتخاذ أنفاسها بما لدى الحكومة من معدات التفوق ووسائل الظهور . وفي مضايقة الأعمال الحرة وارهاقها ما يتعارض مع المبدأ القائل بحرية الفرد في الاحتراف بالصناعة والتجارة ، وهي الحرية التجارية التي تعتبر أساساً ظاهر الأثر في بناء النظام الاجتماعي في الوقت الحاضر

وان كانت هذه القاعدة هي الأصل الا أن لها استثناءات في عالم القوانين المعمول بها في الأوقات الحاضرة . اذ يرى في بعض البلاد ومنها مصر أن بعض الحكومات تحتكر استغلال بعض الأشياء ، اما من طريق الاستئثار بالاستغلال وحدها ومنفردة ، واما من طريق الاشتراك فيه مع الأفراد . ويتولد عن هذا الاحتكار مسائل قانونية دقيقة . ذلك لأنه مما يحصل التساؤل فيه بوجه عام ما اذا كانت الحكومة في حالة الاحتكار والقيام ببعض الصناعات ، أي حالة أدائها لأعمال تتعلق

(١) د ، ٩٠٥ ، ١ ، ١٣٩ . لا كود ص ٤٥ ن ٦٠

(٢) لو كرية في روح القانون التجاري مجلد ٨ ص ٣٠٠ . — تعليقات ص ١٤ ن ٥٣

بالسلطة العامة ^(١) وباعتبار أنها لا تجريها بصقتها القوة العامة ^(٢) بل تجريها باعتبارها شخصاً مدنياً ^(٣) أى أعمال تتعلق بإدارة الأموال ^(٤) : هل الحكومة فى هذه الحالة تعتبر فى علاقاتها مع الأفراد ومع الموظفين خاضعة لأحكام القانون المدنى ؟ إن القول هنا يخرج عن دائرة القانون التجارى الى دائرة القانون الادارى . ولا نريد الخوض فيه . وكل ما نلاحظه هنا أن الفقه الفرنسى يقول بالايجاب سواء أكانت الحكومة تجرى أعمالها من حيث ادارة أموالها الخاصة بها أم تقوم بأعمال تتعلق بالمصلحة العامة ^(٥) ويقول القضاء الادارى الفرنسى بعكس هذا الرأى ^(٦)

٩٦ — وأما فى مصر فانه نظراً لعدم وجود محاكم ادارية وعلى الاخص مجلس ادارى يحكى مجلس الحكومة الادارى بباريس ^(٧) ، فإن جميع الاعمال الخاصة بالحكومة سواء ما تعلق منها بإدارة الاموال أو بالسلطة العامة فهو خاضع للقضاء الاهلى والمختلط . الا أنه فيما يتعلق بأعمال السلطة العامة على اختلاف هذه الاعمال وتعدد أنواعها ، فانه يجب مراعاة المادة ١٥ / ١١ من لائحة انشاء المحاكم الاهلية والمختلطة فى أنه يحظر على القضاء ايقاف تنفيذ هذه الاعمال أو تأويلها بما لا يتفق وأغراض الحكومة ، وفى أنه لا يجوز الحكم الا بتعويض فيما اذا صدرت هذه الاعمال بطريقة مخالفة للقوانين بوجه عام

٩٧ — والذي نريد التكلم فيه هنا هو هل تجرى الحكومة فى القيام بأعمال الاحتكار عملاً تجارياً أم غير تجارى ؟ هناك رأى شائع كثيراً وعلى رأسه القضاء المصرى بحالة مضطردة يقول بأنه لا يجوز اعتبار الحكومة فى أى حالة ما انها تقوم بأعمال تجارية لان التجارة تتعارض كل التعارض مع المهمة التى نصبت الحكومة

puissance publique (٢)

actes d'autorité (١)

actes de gestion (٤)

personne civile (٣)

l'Etat industriel بمنوان Gombeaux انظر كتاب services publics (٥)

(٦) لا كور ص ٤٦ ن ٦١ هامش ٢

et commercial

Conseil d'Etat (٧)

لأجلها ما دامت الحكومة تجرى أعمالها في سبيل المصلحة العامة . وعلى ذلك تعتبر الاعمال التي تقوم بها والمنشآت التي تعمل على تنظيمها وترتيبها أعمالاً ومنشآت عامة ^(١) وما تصيبه من المكاسب والأرباح في قيامها بهذه الاعمال إنما تدخل خزينة الحكومة وتصبح وقفاً على المصلحة العامة وعلى منفعة المجموع . وبناء على ذلك يجب أن الأصل يجب الفرع أي يجب أن تغلب الصفة العامة للحكومة على الصفة الخاصة بالتجارية

٩٨ - أما هذا المذهب فلم يؤخذ به في الوقت الحاضر لدى أهل الفقه بفرنسا وهم يلاحظون هناك ضرورة التفرقة بين حالات مختلفة . ولكن ما هي الإدارة الواجب الرجوع اليها في تمييز هذه الحالات المختلفة ؟

من الواضح الجلي أولاً أن الحكومة لا تعمل عملاً تجارياً إذا قامت هي بنفسها في صنع الأشياء اللازمة للدفاع عن البلاد ، داخل مصانعها ^(٢) وترسختاتها ^(٣) مثل صناعة الأدوات الحربية وصناعة البارود والأسلحة والأدوات اللازمة للبحرية وهلم جرا . ويرجع ذلك كله إلى أن الحكومة ترمى بهذه الصناعة إلى استهلاك الأشياء المصنوعة بمعرفة لا إلى الدفع بها في مجالات التجارة ولا إلى المضاربة فيها

كذلك لا تعتبر الحكومة أنها تقوم بعمل تجاري فيما إذا قامت بصنع أشياء تحتكرها هي دون الأفراد لتبيعها عليهم لا بالقيمة التجارية بل بقيمة أعلى ، بل بكثير وهي ترمى بذلك ، بناء على القوانين الصادرة بشأن هذا الاحتكار، إلى تقرير ضرائب على جماعة المستهلكين . كما تصنع بعض الحكومات في بيع الدخان والكبريت وأوراق اللعب وغير ذلك . والاعتبار الغالب على الأعمال في هذه الحالة هو الاعتبار المالي ^(٤) لا الاعتبار التجاري

٩٩ — وإذا سهل البت في الاعمال السابقة فلن البت يدق في طائفة من الاعمال الأخرى ، وذلك فيما اذا كانت الحكومة تتاجر هذه المرة^(١) أو تقوم بأعمال صناعة من الصناعات^(٢) أى تتاجر كما يتاجر الفرد أو تقوم بعمل يتعلق بالصناعة كما يقوم به الفرد أيضاً ، بمعنى أنها تقوم بعمل للأفراد في مقابل ما تتقاضاه من قيمته منهم بالنظر الى المنفعة التي عادت عليهم . كما اذا باعت أشياء ذات قيمة فنية مصنوعة في مصانعها^(٣) أو قامت بعملية النقل سواء كان النقل خاصاً بالأشخاص أم بالبضائع بالطرق الحديدية أو بعملية توصيل المخاطبات بالبريد أو التلغراف السلكي أو اللاسلكي

ويميل أهل الفقه بفرنسا الى القول بأن الافضل بشأن هذه الاعمال اعتبارها أعمالاً تجارية . لانه يجب أن ترجع التجارية فيها الى كيانها الجوهرى^(٤) أى الى جوهرها بالذات لا الى الاعتبارات الخارجية الخاصة بالشكل وهي التي تتعلق بالشخص الذي يقوم بها اذ لا عبرة بالشخص بل العبرة بجوهر العمل وكيانه . وقد أخذ بهذا الرأي في الاوقات الحاضرة وعلى الاخص فيما يتعلق بالسكك الحديدية للحكومة^(٥).

industrie (٢)

négociier (١)

(٣) كما تباع الحكومة الفرنسية بعض مصنوعات من الصينى porcelaines بمعامل السيفر Sévres . على ان تجارية هذه الاعمال مشكوك فيها لان هذه المصانع انما انشئت بقصد العمل على ترقية الفنون الجميلة ، ولذا تصرف الحكومة عليها كثيراً وهو ما يتعارض مع فكرة المضاربة وتحقيق الارباح : لا كور ص ٤٧ ن ٦١ هامش ١ (٤) nature intrinseque

(٥) وفرنسا تعتبر مصلحة السكة الحديدية مستقلة بذاتها ولها ميزانية خاصة بها وتمتيزه عن الميزانية العامة للحكومة . ولها خزينة خاصة . ولقد ذهب مجلس الحكومة بباريس Conseil d'Etat في حكم له (د ، ٩٠٦ ، ٣ ، ٨٠) الى تقرير شخصية معنوية خاصة بهذه المصلحة وكان الحكم محل نقد الناقدين وعلى رأسهم ميشو بكتابه في نظرية الشخصية المعنوية (الجزء الاول ص ٣٦٢ و ص ٤٧٧ . لا كور ص ٤٧ هامش ٢) ذلك لان الحكومة في علاقاتها مع الافراد بشأن استغلال المواصلات انما تقوم بأعمال اماناء النقل voituriers باعتبار انها تؤجر أعمالها للأفراد ولذا يجب ان تنشئ عليها في هذه الاحوال القواعد المقررة لامناء النقل (قانون المادة ١٠١ . ١٠٦ تجارى و ١٠٧ فرنسى التي قررت بان تتمشى الاحكام الخاصة بامناء النقل على مصلحة السكك الحديدية) فتعتبر مسئولة عن الاضرار التي تصيب الغير بسبب خطأ عمالها agents مهماء

ذلك في البيئات العلمية الفرنسية، وعلى خلاف ما يجرى عليه القضاء المصرى بطريقة مضطرة كما رأينا

هذا وتجب الاشارة هنا الى المادة ١٠١ تجارى أهلى وما قررته في أن الأحكام المتعلقة بامناء النقل انما تتمشى أيضاً على مصالح السكك الحديدية ومثلها المادة ١٠٦ مختلط و ١٠٧ فرنسى (مع ملاحظة فروق بسيطة في التعبير لا تغير من المعنى العام بينها) وهى الاحكام المقررة في المواد ٩٠/٩٥ تجارى و ٩٦ فرنسى و ١٠١/١٠٦ تجارى و ١٠٧ فرنسى ، والتى تتعلق بالوكلاء في العمولة في النقل و بتلف البضائع في الطريق ونحمل المسئولية فيها وتذكر النقل (البوليصة) وأحكامها . وربما كانت هذه المادة ١٠١ تجارى آثر في تقرير تجارية أعمال الحكومة عند قيامها بالنقل بالسكك الحديدية وغيرها ، وهذا ما جعل القضاء الفرنسى يقضى بجعل النظر في هذه الاعمال من اختصاص القضاء التجارى^(١)

ولكن غلبت على القضاء المصرى كما رأينا الاعتبارات المالية الحكومية التى تجعل الحكومة لا تقوم بعمل تجارى ما دامت لا تنشأ من ورائه سوى المصلحة العامة ، وما دام ان ما تصيبه من مكاسب في استغلال النقل انما يدخل الخزينة العامة ويندمج فيه . ولكن الا يرى أن هناك شيئاً من التعارض في أن تتمشى على أعمال النقل الحكومى احكام القانون التجارى بالمواد ٩٠ — ١٠١ تجارى وفي آن واحد لا تعتبر هذه الاعمال تجارية ؟ وكيف التوفيق بين أن العمل غير تجارى بينما أحكامه تجارية ؟ لعل القضاء المصرى يتلمس سبباً لهذا الشذوذ القانونى في أن العبرة في العمل لا ترجع الى أحكامه القانونية المقررة له بالقانون ، انما ترجع لمصير نتائجه في النهاية ودخول

اختلف انواعهم . ويرى القضاء الفرنسى انه نظراً لهذه المسئولية ونظراً للاعتبارات الخاصة بالنقل الذى تقوم به الحكومة ، يعتبر القضاء التجارى مختصاً بالنظر في الدعاوى الخاصة بمصلحة السكة الحديدية (د ، ٨٩ ، ١ ، ٣٥٣)

(١) د ، ٨٩ ، ١ ، ٣٥٣

ما يصيبه من المال خزينة الحكومة أو جيب الفرد . ففي الاولى يعتبر العمل غير تجارى ، وفي الثانية يعتبر تجارياً

أما هذا الشذوذ القانوني فهو مما تتأذى له الاصول القانونية الصرفة ، اذ العبرة في الحقيقة ، كما يلاحظ لا كور في تجارية العمل ، أن يرجع فيه لا الى الاعتبارات الشكلية ، بل الى حقيقة الكيان والجوهر الصحيح للعمل في ذاته

ولكن اذا تأذت الاصول القانونية من هذه الجهة فهل لا تتأذى أيضاً المصلحة العامة من جهة أخرى من اعتبار الحكومة تقوم بأعمال تجارية وبذا تصبح خاضعة للقضاء التجارى باعتبار أعمالها تجارية وباعتبارها تاجرة ، وهو ما لا يمكن الاخذ به وعلى الاخص فيما يترتب للتاجر من الاحكام القاسية وأخصها الافلاس ؟ ولعل هذا الاعتبار من تلك الناحية في أنه لا يجوز اعتبار الحكومة تاجرة ولا يجوز اعتبارها خاضعة لقضاء استثنائي وهو القضاء التجارى وتحمل أحكامه القاسية من افلاس وغيره ، هو ذلك الاعتبار وحده الذى جعل القائلين بعدم تجارية النقل الحكومى . على أن أئمة القانون التجارى متفقون مع ذلك ، ومهما تباينت أوجه الخلف في تكييف عمل النقل الحكومى من حيث التجارية ، على القول في أن الحكومة لا تعتبر تاجرة مع أنها تقوم بأعمال تجارية ، وأنه لا يجوز الحكم عليها بالافلاس^(١)

١٠٠ — واذا قامت الحكومة بأعمال البريد والتلغراف والتليفون فانها لا تعتبر من الوجهة العملية أنها تعمل أعمالاً تجارية . ويظهر أنه ليس من السهل تبرير هذه التفرقة بين قيام الحكومة بعمل النقل فيعتبر عملها تجارياً وبين قيامها بعمل المواصلات البريدية والتلغرافية فيعتبر عملها غير تجارى . لان الحكومة في قيامها

(١) وعلى ذلك لا يعتبر تجاراً طائفة الوزانين العموميين *peseurs publics* الذين يقومون بوزن الحبوب وقت بيعها وبأخذون في مقابل ذلك رسماً باسم الحكومة (تعليقات ص ٢٦ ن ٣٤)

هذا النوع الاخير انما تقوم أيضاً بعملية المتعهد بالنقل^(١) على أنه مع ذلك يجب أن لا يؤخذ في هذه الحالة بجميع القواعد التجارية المقررة في حالة النقل . ذلك لانه توجد نصوص باللوائح الخاصة بمصلحة السكة الحديدية تقضى اما بنفى المسؤولية عنها (كما في حالة ضياع الخطابات العادية وضياع الرسائل التلغرافية وغير ذلك) واما بتخفيف المسؤولية وتقرير مبلغ خاص فيها (كما في حالة ضياع خطاب مسجل اذ جعل التعويض فيه جنيهان مصريان^(٢))

١٠١ - ويجب ملاحظة أنه مهما تعددت الاعمال التجارية لدى الحكومة فانه لا يجوز اعتبار الحكومة بحال ما تاجرة . وعلى ذلك فهي ليست ملزمة بالحصول على الدفاتر التجارية المقررة بالقانون التجارى . ولا يجوز الالتجاء الى أى وسيلة من وسائل التنفيذ على أملاكها . فلا يجوز حينئذ طلب اشهار افلاسها . وهذه مسائل لا محل للشك فيها

وكذلك لا يجوز اعتبار موظفيها الذين يقومون بأعمال الاشغال السابقة تجاراً . هذا ولا يجوز للاشخاص المعنوية التابعة للحكومة أن تقوم بأعمال تجارية . وكذلك الحال في النقابات فانها لا تقوم هي الاخرى بأعمال تجارية

٢ - في الاعمال التجارية الخاصة بالاعمال البحرية

١٠٢ - وردت الاعمال التجارية الخاصة بالتجارة البحرية^(٣) بالمادة ٢ تجارى أيضاً . وربما كان يكفي الشارع القول بتجارية العقود البحرية بدلا من عدها عداً

(١) لا كور ص ٤٧ و ٤٨ ن ٦١ (٢) انظر المادة ١٠ من مرسوم ٢٧ مارس

سنة ١٨٨٦ الخاص باشغال التحصيل بمصلحة البريد : مجموعة احمد بك حسن ج ١ ص ٢٢٧

(٣) commerce maritime

أما الاعمال التجارية الخاصة بالتجارة البحرية فهي ما يأتي : (١) الاعمال^(١) المتعلقة بإنشاء السفن — (٢) بيع السفن وبيع الأشياء التابعة للسفن (ويؤخذ بهذه التجارية أيضاً في حالة ما اذا كانت السفن منشأة للملاحة داخل البلاد) — (٣) واستئجار وتأجير السفن بالنولون^(٢) — (٤) والقروض البحرية^(٣) — (٥) والتأمينات البحرية^(٤) — (٦) والمشارطات الخاصة بماهيات الملاحين وأجورهم^(٥) ولا شك في أن الاعمال السابقة تجارية بالنسبة لمنشئ السفينة وممون ومهيئ السفينة^(٦) اذا باعها أو اشتراها أو أجراها^(٧) أو أمن عليها أو استأجر ملاحها للتاجر الذي يرسل بضائعه بالبحر ، أو اذا أمن على هذه البضائع تأميناً بحرياً . وهل أراد القانون التجاري أن يقرر تجارية هذه العقود بلامتياز بين طرفيها ومهما كانت حرفهم التي يحترفون بها حتى ولو كانت مدنية طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون التجاري ؟ والذي يظهر أن الإيجاب مستفاد من النصوص . وسبب ذلك أن الشارع يرمى الى جعل النظر في هذه المنازعات المختلفة من اختصاص المحاكم التجارية^(٨) لما فيها من سرعة انجاز الفصل والحكم ولما في ذلك من الفائدة التي تعود على التجارة البحرية^(٩) على أن القضاء الفرنسي يميل الى اعتبار العقد ذي صبغة مدنية من جهة بائع أو مشتري السفينة والمستأجر لها^(١٠) والشخص المؤمن له^(١١) والملاح^(١٢) اذا كان كل من هؤلاء الأشخاص لا يحترف بحرفة تجارية ولم يعمل بنية المضاربة . وقضى القضاء بذلك في حالة شراء المشتري ليخت نزهة^(١٣)

(١) entreprises (٢) affrètement ou nolisement

(٣) prêts à grosse (٤) assurances maritimes

(٥) engagement des gens de mer (٦) armateur

(٧) fréter (٨) tribunaux consulaires

(٩) لاكور ص ٤٤ ن ٥٩ . — ليون كان مع رينوج ١ ن ١٥٥ و ١٥٨ وما بعدها .

وعلى ذلك تعتبر تجارية العمل من جهة الملاح ، وهو العامل البحري الذي يؤثر عمله . وهذه

التجارية استثناء لما سبق ان قررناه في أن عقد العمل مدني من جهته (١٠) affrêteur

(١١) assuré (١٢) matelot (١٣) yacht de plaisance :

(٢) في الأعمال التجارية بالتبعية

١٠٣ - هناك طائفة من الأعمال التجارية تسمى بالأعمال التجارية بالعلاقة^(١) أو أعمال تجارية بالتبعية^(٢) وهذه الأعمال مدنية في أصلها إلا أنها قد عرّتها صفة تجارية من طريق اتصالها بعمل تجارى . بمعنى أنه يصلح الأخذ هنا بقاعدة « إن الفرع يتبع الأصل »^(٣) أى يؤخذ بها هنا بطريقة عكسية بالنسبة لما قلناه بشأن الأعمال التجارية العادية المتقدمة

ويجرى القضاء والفقه على الأخذ بنظرية التبعية في التجارة ، أى الأعمال التجارية بالتبعية^(٤) إلا أنه إذا كان الرأى متفقاً على الأخذ بها من حين ، فإن الخلاف قائم فيما يتعلق بطريقة الأخذ بها وكيفية تقريرها وبالأثار المترتبة عليها كما سيتبين ذلك فيما بعد^(٥)

١٠٤ - التشريع الفرنسى : قرر القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ نظرية التبعية بالمادة ٦٣٢ فقرة ٧ في قوله بأنه يعتبر عملاً تجارياً « التعهدات الحاصلة بين التجار^(٦) والمتسبين^(٧) والصيارف^(٨) » وقررها أيضاً بالمادة ٦٣١ فقرة أولى اذ جعل من اختصاص القضاء التجارى « المنازعات المتعلقة بهذه التعهدات والمعاملات » بين نفس هؤلاء الأشخاص . ثم قرر الشارع الفرنسى بالمادة ٦٣٨ فقرة أولى بأنه لا يدخل في اختصاص القضاء التجارى الفصل فى الدعاوى المرفوعة على

(١) actes commerciaux par relation (٢) actes commerciaux par

accession (٣) accessorium sequitur principale

(٤) théorie de l'accession : د ، ٩٢ ، ١ ، ٢٢٨

(٥) وكان لا يقول بها الشارحون قبل وضع القانون التجارى . ذلك أن الشارح جوس Jousse

قرر بأن بائع الشرايات bonnetier اذا اشترى محلاً لصنع الشرايات لاجل ان يصنع فيه الاشياء من الصوف اللازم اتجارته فى صناعة الشرايات فلا يستبر هذا الشراء من اختصاص القضاء القنصلى

أى القضاء التجارى لا كور ص ٤٩ ن ٦٤ (٦) négociants

(٧) marchands (٨) banquiers

التاجر بسبب دفع ثمن الحبوب والبضائع التي اشتراها لمصلحته الخاصة

١٠٥ - **التشريع المصري :** هذا هو تشريع القانون التجارى الفرنسى الموضوع سنة ١٨٠٧. أما القانون المصرى فان الشارع المختلط قرر سنة ١٨٧٥ بالمادة ٢ فقرة ٧ بأنه يعتبر عملاً تجارياً « جميع المشارطات الحاصلة بين التجار والمتسبين والصيارف والسامسة والمتعهدين بإدارة أوراق الديون العمومية ^(١) سواء أكانت على الحكومة المحلية ^(٢) أم الدول الأجنبية ما داموا عاملين ذلك بأوصافهم ^(٣) أى كونهم تجاراً أو مسبين أو صيارفة أو متعهدين » ^(٤) وقرر الشارع الأهلى سنة ١٨٨٣ بالمادة ٢ ضمن النوع التاسع من الأعمال التجارية بأنه يعتبر تجارياً « جميع العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها ^(٥) أو بناء على نص العقد ». وقرر الشارع المختلط بالمادة ٧ تجارى (ولا مثيل لها بالقانون التجارى الأهلى لأنه لا يوجد بالنظام القضائى الأهلى قضاء تجارى خاص كما هى الحال فى المحاكم المختلطة) ما يأتى : « ليست من خصائص محاكم التجارة الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع أثمان غلال أو مأكولات أو بضائع اشتراها للاستعمال الخصوصى » ومن مقارنة النصوص المصرية مع النصوص الفرنسية نجد أن الشارع المصرى قد أخذ هو الآخر بنظرية التجارية بالتبعية وربما كانت النصوص المصرية أوضح بياناً وآثر فى تقرير القاعدة

ويفهم من المادة ٧ تجارى مختلط المقابلة للمادة ٦٣٨ فقرة أولى تجارى فرنسى أنه لا تجارية اذا كان التاجر يعمل خارج حرفته وبعيداً عن تجارته . وعلى العكس من ذلك يعتبر العمل تجارياً اذا اتصل بتجارته ولمناسبة تجارته وفى مصلحة تجارته وسواء تعامل مع تاجر أو غير تاجر ، على خلاف ما يوهمه نص المادة ٢ تجارى .

(١) entrepreneurs d'administration de fonds publics

(٢) en tant qu'ils agissent tout à charge du gouvernement

(٣) en leur qualité وهذه الجملة الاخيرة من عند مترجم المادة وهى تفسير لما تقدمها

(٥) s'ils ne sont pas essentiellement civils par leur nature

كأن العبرة في تكييف العقد ومعرفة كيانه القانوني أنه يجب الرجوع الى الاعتبارات الخاصة بالعقد . لأنه يحصل كما سبق أن رأينا ذلك أن العقد يعتبر ذاتين مع أنه هو هو . والاختلاف في الصفة يرجع للاعتبارات الخاصة بكل عاقد . إذ قد يكون العقد تجارياً من طرف وغير تجارى من طرف آخر . أى أنه لا عبرة بمعرفة المتعاقد مع التاجر بشأن حاجاته المنزلية (أى حاجات التاجر) . ومن النصوص المتقدمة تنتج هذه القاعدة الآتية : تعتبر تجارية الأعمال التى يجرىها التاجر من طريق التبعية لتجارته

١٠٦ - في شخصية أو شيئية التجارة بالتبعية : يفهم من هذه القاعدة المتقدمة ومن ذلك التحليل الذى أوردناه أنه روعيت في تقرير التجارية بالتبعية الاعتبارات الشخصية والأخذ بمذهب الشخصية ^(١) . بمعنى أن لا تجارية بالتبعية الا اذا كان العمل الموصوف بالتجارية التبعية تابعا لأعمال التاجر . أى أن لا تجارية بالتبعية الا بالرجوع الى التاجر بالذات . ولكن ما القول فيما اذا كان العمل التابع تابعا لعمل تجارى أجراه غير تاجر ؟ فهل يعتبر هو الآخر تجارياً بالتبعية أم لا بد لتجاريته أن يكون تابعا لتجارة التاجر أى متعلقاً بأعمال تجارية يجرىها تاجر لا غير تاجر ؟ يظهر أن فريقاً من الشارحين يرى الأخذ بمذهب الشخصية في تقرير التجارية بالتبعية . ويرى آخرون أن هذا المذهب لا يتفق مع روح القانون التجارى وهو القانون الذى راعى في تقرير تجارية الأعمال التجارية بوجه عام الأخذ بمذهب الشيئية ^(٢) وقد صرف النظر عن الاعتبارات الشخصية الخاصة بالمعاملين وحرفهم التجارية . ولذا يقول هذا الفريق الأخير بأن العمل يعتبر تجارياً بالتبعية سواء أكان تابعا لعمل تجارى أجراه تاجر أم لعمل تجارى أجراه غير تاجر ^(٣)

١٠٧ - في نتائج التفرقة بين المذهبين الشخصى والشيئى : وللتفرقة بين المذهبين الشخصى والشيئى قائدتان :

أولاً . — ما القول بشأن العمل الذي يجريه شخص اعتمد على الاشتغال بالتجارة وأجرى هذا العمل تمهيداً للاعتراف بالتجارة بعد ؟ كما اذا اقترض مثلاً مبلغاً من النقود ليصرفه في اعداد المعدات الأولى للمحل التجاري أو لشراء عمارة ليفتح بها محله التجاري ؟ فاذا أخذ بمذهب الشخصية في التجارية بالتبعية قال أنصارها طبعاً بأن لا تجارية بالتبعية ما دام المقترض لم يصبح بعد تاجراً . واذا أخذ بمذهب الشيئية وجب حتماً القول بتجارية العمل التابع سواء أكان تابعا لعمل تجاري لتاجر أم لغير تاجر ما دام العمل المتبوع تجارياً . وهذا هو ما أخذ به القضاء الفرنسي^(١)

ثانياً . — وما القول بشأن ما أجراه غير التاجر كالموظف الذي رغب في المضاربة في البورصة فاقترض التأمين العرضي ليدفعه الى ممساره اجابة الى طلب التغطية^(٢) الذي وجهه هذا الأخير اليه ؟ يظهر أن مذهب الشيئية هو الغالب هنا أيضاً اذ يقضى بتجارية العمل^(٣)

هذا ومن طريق آخر فان المادة ٨٢/٧٦ تجاري و ٩١ فرنسي قررت بأن الرهن تجاري اذا تعلق بدين تجاري حتى لو كان عقد الرهن صادراً من غير تاجر . وهذا يزيد المذهب الشيئي . وتجارية الرهن مستفادة من أن الشارع تكلم عن شكل الرهن

(١) د ، ٩٤ ، ٢ ، ٥٠٠ (٢) couverture

(٣) وربما استفيد ذلك الرأي أيضاً من طريق التدليل العكسي a contrario للمادة ٦٣٧ تجاري فرنسي وهي التي ألغيت بقانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٦٧ . ذلك أن المادة المذكورة كانت تقرر بأن الشخص غير التاجر اذا حرر دلي نفسه سنداً تحت الاذن لمناسبة عمل تجاري وجب أن يخضع لاحكام الاكراه البدني contrainte par corps أي أن القانون يجعل هذا الشخص محكوماً بالاحكام المقررة للاعمال التجارية حتى ما كان قاسياً منها . ولم يرجع الشارع الفرنسي في تقريره لهذا الحكم الى شكل السند تحت الاذن ، لان السند تحت الاذن يعتبر تارة مدنية وتارة تجارية ، وهو في ذلك يتبع مدنية أو تجارية العمل الذي من أجله حرر السند . بخلاف الكمبيالة فانها تجارية دائماً مهما كانت طبيعة العمل الذي اتصفت به . أي أنه يمكن الاستناد الى المادة ٦٢٧ المذكورة في تقرير قاعدة عامة يصح الاخذ بها في جميع الالتزامات التي تظهر لمناسبة أي عمل من الاعمال التجارية مهما كانت أنواعها وبصرف النظر عن حرفة الذين أجروها

بمادة ٧٦ المذكورة باعتباره رهناً تجارياً لا باعتباره غير ذلك . ولأن المادة إنما هي أولى المواد الموضوعة للرهن ، وللهن التجاري خاصة

ومما يرى أن النصوص تؤيد مذهب الشيئية في التجارة بالتبعية أي أن العمل التابع بحكم العمل المتبوع

١٠٨ - على أنه يجب ملاحظة أن العمل التابع^(١) لا يستمد تجاريته من العمل الاصلى المتبوع الا اذا كانت هذه التجارية خاصة بالشخص ذاته الذي يجرى العمل التابع . وتظهر فائدة هذه الملاحظة في حالة الكفالة . ذلك ولو أن دين الكفالة تابع لدين المدين الاصلى فإن من يكفل ديناً تجارياً لا يعتبر أنه أجرى عملاً تجارياً ، وعلى الاخص فيما اذا كان يرمى بالكفالة الى مجرد مساعدة الغير فقط^(٢) وبالعكس فيما اذا كان الكفيل يرى من مصلحته هو أن يشد أزر المدين ليحفظ على هذا الاخير ممتلكته المالية^(٣) اذ تعتبر الكفالة تجارية

وعلى ذلك تعتبر الكفالة تجارية في حالتين . أولاً فيما اذا كان للكفيل مصلحة في الدين التجاري المكفول . ثانياً . فيما اذا احترف الكفيل بحرفة الكفالة . هذا ولا بد من الاشارة هنا للكفالة في الكمبيالة^(٤) اذ تعتبر دائماً تجارية .

١٠٩ - في تجارية الرهن والكفالة : وربما كان هنا محل للملاحظة هذا الفرق بين الرهن والكفالة : اذ يقرر القانون نفسه تجارية الرهن اذا تعلق بدين تجارى . ويقرر القضاء تجارية الكفالة اذا كان للكفيل مصلحة ظاهرة في الدين المكفول ، كأن يكون مديناً بالاشتراك مع المدين المكفول ، أو اتخذ الكفالة حرفة له ، كما يلاحظ ذلك في الشركات التي تنشأ لغرض الاجتراف بالكفالة ، بأن تكفل الناس في مقابل جعل يدفعه المكفول في كل عام ، بحيث اذا اعذر لسبب من الاسباب تحملت هي نتائج عذره . ويقع ذلك في حالة ما اذا كان المكفول مستخدماً أو موظفاً

(٢) ١١٥ ، ٢ ، ٩٨ ، د

aval (٤)

acte accessoire (١)

(٣) ١١٥ ، ١ ، ٨٩ ، د

من أهل الامانات والذمم في المصالح الحكومية كجماعة الصرافين بالبلاد وأمناء الخزائن بالمديريات وكتبة المحاكم وغيرها ، فلا يعهد اليه بوديعة المال لديه الا اذا قدم كفيلًا يضمنه بحيث اذا أخل بواجب الامانة على أى صورة من صور الاختلال التزم ضامنه بالوفاء بقيمة الاختلال وبقدر ما عاد من الضرر على المصلحة التي وظفت المكفول . ويلجأ الموظفون الى شركات الكفالة لما يرونه من الصعوبة والاستحالة في الحصول على شخص يكفلهم . وشركات الكفالة هذه انما تقوم بأعمال تجارية ، لاحتها المضاربة وسداها الرغبة في تحقيق مكسب من وراء ما تتقاضاه من الجمل السنوى من جماعة المكفولين . وهى فى ذلك انما تعمل كما تعمل شركات التأمين سواء بسواء من حيث دفع الاقساط السنوية ، ومن حيث تشابه الفاجعة فى التأمين مع اختلال الموظف بواجب الامانة فيما اذا اختلس أو أهمل . فاذا نزلت الفاجعة أو وقع الاختلاس دفعت الشركة المبلغ المؤمن عليه أو المبلغ المختلس . وكل من الشركتين انما تعمل عملاً تجارياً رجاء المضاربة عند أنصار المضاربة ، أو رجاء تداول الاموال عند أنصار التداول كما سبق بينا القول فيه

والتجارية ظاهرة لا غبار عليها فيما يتعلق بالكفالة وفيما اذا كان الكفيل مصلحة ظاهرة فى الدين التجارى المكفول ، كأن يكون مدينًا بالاشتراك مع المدين الاصلى المكفول اذ يعتبر مدينًا فى هذه الحالة بدين تجارى ما دام أن الدين الاصلى تجارى . والتجارية ظاهرة أيضاً فيما اذا كان الكفيل محترفاً بالكفالة ، اذ يعتبر قائماً بأعمال تجارية . ويعتبر تاجراً أيضاً

واذا كانت التجارية ظاهرة فى أمر الكفالة عن دين تجارى ، فان الامر يدق ايضاحه فيما يتعلق بتجارية الرهن اذا تعلق الرهن بدين تجارى . اذ الرهن تجارى فى هذه الحالة مهما كان الراهن ولو كان غير تاجر . والتجارية هذه هى بحكم القانون بالمادة ٧٦ المتقدم ذكرها . ويظهر أن الشارع جرى فى تقريرها على الأخذ بنظرية المذهب الشئى فى القانون التجارى اذ كان متأثراً به . وربما كان ذلك أكثر نفعاً للتجارة

اذ في خضوع الرهن للقيود التجارية المقررة للرهن تبسيط للاجراءات واقتصاد في الوقت بما يتفق مع خصائص التجارة . وعلى الاخص اذا راعينا أن هناك فرقاً ظاهر الأثر بين الضمان بالرهن والضمان بالكفالة . اذ الاول منهما لا يتعدى المال المرهون ، وهو معين تعييناً دقيقاً ، الى غيره من الاموال الاخرى المملوكة للراهن . وأما الضمان بالكفالة فان له من الآثار ما يزعم الكفيل فيما اذا أعوز المدين ، اذ لا تقف آثاره عند شيء معين كما في الرهن بل يتمشى التزام الكفيل على كل ما يملك مما يصح بيعه بالمزاد . لذا كانت الحيلة في تقرير تجارية الكفالة أدق منها في تجارية الرهن . فلا يصح اعتبار الكفالة من كفيل عادي لا مصلحة له وليس محترفا بحرفة الكفالة ، عملاً تجارياً تتمشى عليه أحكام التجارة وقيودها . أما اذا احترف أو كانت له مصلحة في الدين التجاري المكفول ، فهو يعمل في هذه الحالة عملاً تجارياً حتماً . ولذا يؤخذ فيه بأحكام القانون التجاري ولا محالة

١١٠ - في اثبات التجارية بالتبعية : وفيما يتعلق باثبات تجارية العمل التابع تجب ملاحظة أن الأصل هو عدم تجارية العمل وان التجارية عارضة عليه . وعلى ذلك فمن ادعى تجارية العمل التابع عليه أن يقيم الدليل على صحة مدعاه . انما يزول عنه عبء الاثبات اذا كان خصمه محترفا بالتجارة . ويستفاد ذلك من طريق التعميم بعد التخصيص مما قرره المادة ٧٨ تجارى مختلط (ولا مثيل لها بالقانون الاهلى لانها تتعلق باختصاص القضاء التجارى المختلط وهو ما لا يوجد نظام له بالقضاء الاهلى) والمادة ٦٣٨ . فقرة ٢ فرنسية حيث قالت « ولكن السندات المضاة^(١) من تاجر أو مشغل بادارة أموال عمومية^(٢) تعتبر أنها متعلقة بتجارته ما لم يكن مبيناً بها سبب آخر » وذلك ان أجمع الشارحون على أنه يمكن تقرير قاعدة عامة من هذا النص الخاص . بمعنى أنه يجوز القول بالقرينة التجارية القانونية بالنسبة للديون التي

لم يكن السبب فيها ظاهراً لدى التاجر . ولكن هذه القرينة القانونية قرينة قابلة للدليل العكسي . أي يجوز للتاجر الذي يحتاج خصمه عليه بتجارية الدين من طريق التبعية وبالادعاء بأنه متعلق بأعماله التجارية ، يجوز له إقامة الدليل العكسي على ما يدعيه خصمه ، أي الادعاء بأن لا صلة للدين بتجارته

١١١ - في عقد التاجر مع عماله : ويؤخذ بنظرية التجارية بالتبعية حتماً

في العقود . فإذا اشترى تاجر أدوات لازمة لمحله التجاري أو تعاقد مع أمين النقل بشأن نقل بضائعه أو اتفق مع صحيفة على نشر إعلانات له أو اقترض مبلغاً من اعتماد الاقراض من ذوى الاحتراف بالاقتراض بالفائدة^(١) للاستعانة بمبلغ القرض على انجاز أعماله — اذا عمل ذلك اعتبرت أعماله هذه تجارية . ولكن هل تسرى هذه التجارية أيضاً فيما اذا استأجر عاملاً أو كاتباً ؟ يجيب « نالير » بالسلب^(٢) وحيثه أن عقد الاتفاق مع العامل أو الكاتب انما هو عقد يخضع لاحكام شرائع العمال وقوانين الصنائع^(٣) لان مثل هذا العقد انما يتعلق بالنظام الداخلى للتاجر ، ذلك النظام الذى ينشأ عنه في هذه الحالة حق ذو صفة خاصة ، ولا يتعلق هذا الحق بتداول المال وترويجه^(٤) انما هو يتعلق بتوزيع هذا المال^(٥) وهو حق على كل حال يتصل بقوانين الصنائع والعمال . ولكن يلاحظ لا كور^(٦) أنه ليس هناك من الاهمية الكبرى في تجارية هذا العقد ، بالنسبة لعدم اتصاله بتداول المال ورواجه بين الايدي . ذلك لانه لا يؤخذ بالتجارية هنا من طريق الرجوع الى طبيعة العقد الخاصة به ، بل يؤخذ بها باعتبار أن هذا العقد متعلق بالأعمال التجارية التى يحترف بها التاجر . وأنه ليس من المنطق تقسيم هذه الاعمال التجارية بالتبعية الى قسمين قسم يتعلق بتداول البضائع وقسم لا يتعلق بها مع أن التبعية فى الاثنين واحدة وكلاهما يرمى الى ترويج التجارة التى يشتغل بها التاجر . ويقول بهذه التجارية لهذه العقود أغلب

(١) banquier (٢) ن ٢٧ م ٢٤ و ٢٥ (٣) législation industrielle

(٤) circulation (٥) repartition (٦) م ٤١ ن ٦٨

الشارحين . ويقول بها أيضاً القانون الالماني

١١٢ — فيما اذا كان العمل التابع مدنياً بمقتضى الصفة التجارية مطلقاً : وهل تمشي التجارية التبعية على جميع الاعمال سواء أكانت أعمالاً مدنية بطبيعتها بحيث لا تنقلب الى أعمال تجارية مطلقاً ، أم تكون مقصورة على طائفة من الاعمال هي مدنية بطبيعتها ولكنها تقبل الاتصاف بالصفة التجارية اذا توافرت فيها شروط التجارية بوجه عام ؟

أو بمعنى آخر ما القول فيما اذا كان العمل التابع عملاً عقاريّاً . فهل ينقلب الى تجارى بالتبعية اذا كان العمل المتبوع تجاريّاً ؟ يقول أنصار مدنية الاعمال العقارية بأن العمل يظل مدنياً ولو كان شراء العقار أو سببه متعلقاً بالتجارة التي يحترف بها التاجر . ويرجعون في ذلك الى التعليقات التي أدلوا بها في مدنية الاعمال العقارية بوجه عام . ويقولون كذلك بأنه يجب أخذاً بهذا المنطق نفسه اعتبار استئجار العقار لمناسبة التجارة عملاً مدنياً سواء من جهة المؤجر أو من جهة المستأجر

ولكن يلاحظ أن الآراء لم تتفق بعد تمام الاتفاق بشأن عدم تجارية الاستئجار^(١) وقرر القضاء الفرنسي تجارية عقود ايجار العقارات في حالة التنازل^(٢) عن المحل التجاري^(٣)

على أن الآراء متفقة من جهة أخرى على تجارية العقود الحاصلة بين التاجر والمهندسين المعماريين والمقاولين والمتعهدين بالتوريد ، وذلك في حالة ما اذا كانت هذه العقود منصرفة الى اقامة عمارة للتجارة أو الى تصليح المحل التجاري الموجود من قبل . ذلك لان موضوع هذه العقود لا يعتبر هو العقار بالذات انما موضوعها هو الاعمال التي يقوم بها الطرف الآخر المتعاقد مع التاجر أو المواد الاولى التي يجب ادماجها

(١) انظر مجلة القانون التجاري سنة ١٩٠٠ ص ٤٥٤ (٢) cession

(٣) fonds de commerce ، ٩١ ، ١ ، ٤٨٥ . — لا كور ص ٥١ ن ٦٨

بالمحل التجارى والحاقه به^(١)

هذا والشركات المساهمة تعتبر تجارية مهما كان موضوع الاعمال التى تجربها وذلك بمقتضى قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسى . وفى ذلك معنى الاخذ بالتجارية التبعية فيما اذا أجرت الشركة أعمالا تابعة للعمل الاصلى الذى من أجله أنشئت هذه الشركة . وقلنا بالتجارية فيها بمصر ولولم يوجد هنا قانون يحكى القانون الفرنسى

١١٣ — نظرية التجارة التبعية واشباه العقود والجنح واشباه الجنح : وهل تمشى التجارية التبعية على الالتزامات التى ترجع فى مصادرها الى غير العقود أى الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح ؟ يجوز ذلك . وبيانہ :

١١٤ — اشباه العقود : اذا حصلت تصفية الحساب بين تاجرین ودفع المدين للتاجر أكثر من الدين المطلوب بناء على خطأ فى الحساب جاز للمدين مطالبة التاجر برد ما أخذه منه بغير حق . واعتبر ذلك عملاً تجارياً بالتبعية^(٢)

واذا جاء صديق المدين فى كميالة ودفع قيمتها لحاملها قبل عمل الاحتجاج^(٣) يعتبر الدفع من قبل الصديق عملاً فضولياً^(٤) يتعلق بتجارة التاجر المدين الغائب

١١٥ — الجنح : يحصل أن التجار يلجأون وهم يعملون فى سبيل ترويج تجارتهم وجلب العملاء اليهم ، الى وسائل مكروهة تتعلق بالمزاحمة غير المشروعة^(٥) وذلك اما أن يعملوا على تصريف بضائعهم موهمين فى ذلك أنها بضائع صادرة من محل كذا المشهور ذائع الصيت حتى بذلك يصيبوا مغنا من ورائه . وطوراً يسمون محلاتهم بأسماء محلات شهيرة فينتحلون هذه الأسماء ايهاً للجمهور بأن البضائع المعروضة هى بضائع المحل صاحب هذا الاسم المشهور . وأخيراً ربما يدعون كذباً على الجمهور بأن محلاتهم

(١) د ، ٧٨ ، ١ ، ٤٦١ . وكانت الدعوى تتعلق بمطالبة المهندس المعماري لصاحب المصنع الذى تعاقد معه وكلفه بالاشراف على بناء المصنع ، باتعابه (٢) فيما يتعلق بالحساب الجارى بين التجار واختصاص القضاء التجارى انظر ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨٢
(٣) protêt (٤) gestion d'affaires (٥) concurrence déloyale

التجارية قد حازت مكافآت قيمة في ميادين المسابقات التجارية ، أو أن يفتروا على المحلات الأخرى الشهيرة والرائجة ، أكاذيب يرمون من وراء الأدلاء بها الحط من القيمة التجارية لتلك المحلات والتفوق عليها من طريق التشهير والعبث بسمعتها .
هذه الأعمال تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية

١١٦ - في أشباه الجنح : إذا وقع حادث أضر بالغير وكان السبب فيه التاجر وعامله ، كما إذا داست عربة نقل البضائع المشتراة الى محلات إقامة المشتريين ماراً بالطريق أو تصادمت مع عربة أخرى . أو إذا تصادم مركبان في نهر وهما يعملان الهويينا عند دخولهما ميناء الوصول . أو أن شخصاً جرح من انفجار آلة بخارية في مصنع . فهل في هذه الأحوال جميعها يعتبر الحادث عملاً تجارياً بالتبعية ؟ أى هل تعتبر المسؤولية التقصيرية أو اللاتعاقدية مسؤولية تجارية بالتبعية ؟ يقول المتقدمون من أئمة القانون التجارى في ذلك أنه لما كانت نظرية التبعية لا يؤخذ بها الا في حالة ما اذا كان التاجر أراد العمل التابع يجعله متعلقاً بالعمل المتبوع بحكم رغبته و ارادته ، فلا تؤخذ بها حينئذ في حالة ما اذا وقع العمل التابع على غير ارادة ورغبة التاجر صاحب العمل المتبوع ، أو على غير علم منه . ولكن لم يؤخذ بهذا المذهب في الوقت الحاضر وولى الشارحون الحاضرون وجوههم نحو الأخذ بالمذهب الآخر وهو القائل بالتبعية التجارية للأعمال التابعة لاتصالها بالأعمال المتبوعة . ذلك لأنه من الواجب على كل تاجر أن يعلم من قبل ما قد يصيب الغير من الاضرار بسبب تجارته . بمعنى أن المسؤولية المترتبة على أعماله المتصلة بتجارته اتصالاً مباشراً وغير مباشر ، مسئولية لم يكن من المستحيل أن يتكهن بها قبل وقوعها . لأن مثل هذه الحوادث أصبحت مع الأسف كثيرة الوقوع الى حد أن كل تاجر يعلم وهو يعمل في تجارته بما يمكن أن يحدث للغير من الاضرار في المستقبل من الأفراد بسبب أو بمناسبة أعماله التجارية

ويظهر أن النصوص القانونية تؤيد الأخذ بنظرية التجارية بالتبعية في هذا الموضع . ذلك لأن المادة ٢ تقول بفقرتها العاشرة الخاصة بالنوع التاسع للأعمال التجارية بأنه يعتبر تجارياً « جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والصيارف » دون أن تبين مصادر هذه الأعمال . وتقول المادة الأولى من القانون التجارى المختلط (المقابلة للمادة ٦٣١ فقرة أولى تجارى فرنسى) باختصاص القضاء التجارى بالفصل « في جميع الخصومات ^(١) المتعلقة بالعقود ^(٢) والمعاملات ^(٣) بين التجار والمتسببين والصيارف » وكلمة العقود انما هي تنصرف في الحقيقة الى معنى الالتزامات شبه التعاقدية والتقصيرية أو اللاتعاقدية وشبه التقصيرية أو شبه اللاتعاقدية . وهو ما أراده الشارع الفرنسى عند التكلم على الالتزامات الناشئة عن غير العقود ، بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها وهي المقابلة للمواد ١٤٤ / ٢٠٥ مدنى مصرى الخاصة بالتعهدات والالتزامات المترتبة على الأفعال . ويظهر أن الشارع الفرنسى هناك والمصرى هنا أراد بكلمة التعهدات ^(٤) الواردة في القانونين وبالمادتين ٦٣١ فقرة أولى فرنسى والمادة الأولى تجارى مختلط ، نفس ما أراده القانون المدنى الفرنسى بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها ^(٥)

١١٧ - في اختصاص القضاء التجارى بالعقود والجنح واشباهها في حالة التبعية : وما دامت أشباه العقود وأشباه الجنح تعتبر تجارية بالتبعية بالظروف التى بينها وكان التاجر مسئولاً عما ينجم عنها من الأضرار التى تلحق الغير ، ترتب على ذلك أن القضاء التجارى يصبح مختصاً بالفصل في هذه المسئولية . وعلى ذلك يدخل في اختصاص القضاء التجارى الفصل في أنواع المزاحات اللامشروعة وتقليد ^(٦)

(١) contestations (٢) engagements (٣) transactions

(٤) engagements (٥) انما نلاحظ انه بينما وردت كلمة engagements بالقانون

الفرنسى بالعنوان الخاص بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها . اذ وردت بالقانون المصرى كلمة obligations

بالعنوان الخاص بالمواد ١٤٤ وما بعدها . والمعنى واحد على ما يظهر (٦) contrefaçon

الرسوم والنماذج اذا تعلق هذا النوع من الدعاوى بتاجر ضد تاجر وبعمل يتعلق بالتجارة وبالفصل أيضاً في التعويض بسبب فصل العامل عن محل التجارة في وقت غير مناسب^(١)

١١٨ — أما القضاء الفرنسي فانه لم يثبت على حالة واحدة فيما يتعلق باختصاص القضاء التجارى بنظر الدعاوى المتعلقة بأشباه العقود وأشباه الجنح . فكان لا يقضى بالاختصاص التجارى الا اذا كان النزاع حاصلًا بين التجار وكان المدعى يقول بحصول ضرر له بتجارته^(٢) وكان الحادث الناشئ عنه الضرر حاصلًا لمناسبة عقد تجارى يربط المتخاصمين كالعهد الحاصل من الملاح الى مؤجر السفينة^(٣) وظل القضاء الفرنسي يعمل طويلاً على الاخذ باختصاص القضاء المدنى في غير الحالة المتقدمة ، أى باختصاص المحاكم المدنية دون غيرها في نظر الدعوى المرفوعة على تاجر من المجنى عليه المصاب بالضرر المادى الحاصل له من جراء خطأ وتقصير التاجر نفسه أو أحد مستخدميه وعماله . وربما كانت حجته في ذلك ترجع الى أن القضاء التجارى في الحالة الاولى أكثر اختصاصاً في تقدير الدعوى من القضاء المدنى . ولكن لما كان أمر التقدير واحداً في القضاءين ، بمعنى أنه يجوز للقضاء التجارى أن يقدر التعويض أيضاً في الحالات الاخرى كالحالة الاولى ، أخذ يعدل القضاء الفرنسي عن التمسك بالفرقة المتقدمة . وأجاز للعامل الذى يصاب في حادث من حوادث العمل ، وذلك سنة ١٨٩٦ أى قبل ظهور قانون حوادث العمل سنة ١٨٩٨ ، أن يخاصم صاحب المصنع أمام القضاء التجارى بالمواد ١٣٨٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٥١ مدنى أهلى و ١٣٨٤ فرنسى) للمطالبة بتعويض نظير خطأ ادارة المصنع^(٤) وقرر

(١) rupture intempestive (ج ع ٣ ص ١٣١ ن ١٤٠١) د ، ٩١٤ ، ٢ ،

١١١ . — ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨١ . والقضاء التجارى مختص أيضاً بنظر الجنح التى تقع

اثناء انعقاد جلساته : ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨٠ (٢) د ، ٧٨ ، ١٢٢

(٣) د ، ٧٥ ، ١ ، ٤٦٥ (٤) د ، ١٩٧ ، ٥٨٣

القضاء هذا الاختصاص بوجه عام دون أن يشترط سبق وجود تعاقد بين المتخاصمين وعلى ذلك يصح الاختصاص التجارى فى أشباه العقود وأشباه الجرح اذا كان مصدر الضرر متصلاً بالاعمال التجارية للتاجر^(١)

(٣) الاعمال التجارية المختلطة

١١٩ — ما دامت تجارية العمل ترجع الى الغرض من المضاربة فيه فانه يترتب على ذلك أن العمل الواحد يصلح أن يكون تجارياً بالنسبة لاحد الطرفين وغير تجارى بالنسبة للآخر. هذا العمل يسمى عملاً مختلطاً^(٢). وعلى ذلك يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة للناسل ولا يعتبر كذلك بالنسبة للراكب. والتاجر فى بيعه للبضائع وأصناف المأكولات للأفراد يجرى عملاً تجارياً وأما الافراد فلا. وتاجر العاديات اذا اشترى أثراً منقولاً اعتبر شراؤه تجارياً ولا يعتبر البيع من البائع تجارياً بالنسبة للبائع. واستتجار شركة الاعلانات لحوائط المالكين لها يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لها ومدنياً بالنسبة لهم^(٣)

ويعتبر العمل مختلطاً أيضاً فيما اذا كان العمل عمل مضاربة بالنسبة للطرفين ولكن القانون نفسه قرر تجاريتة بالنسبة لاحدهما وعدم تجاريتة بالنسبة للآخر. فاذا باع المزارع محصولاته لتاجر اعتبر بيعه غير تجارى واعتبر شراء التاجر للمحصولات عملاً تجارياً

وبالنسبة لحملة السندات^(٤) تعتبر السندات^(٥) قرضاً من حيث الاستغلال، والقرض فى ذاته مدنى لانه خاص بالماليين^(٦) المقرضين. وكل مشتري لسندات السلفة هذه^(٧) يعتبر أنه عمل عملاً مدنياً الا اذا اشترى لبيع. وأما بالنسبة للمحل^(٨) الذى

(١) د، ٩٠٧، ١، ٤٢٣ (٢) acte mixte (٣) تعليقات من ١٣ ن ٤٢

(٤) obligataires (٥) obligations (٦) banquiers

(٧) obligation (٨) établissement

أصدر الاسهم فان عملية القرض تعتبر بالنسبة له تجارية اذا كان القرض خاصاً بأعمال تجارية . ومدنياً اذا كانت أعمال القرض مدنية

ونظراً لهاتين الصفتين المتعارضتين الخاصتين بالعمل المختلط يعتبر هذا العمل تجارياً بالنسبة للدعوى المرفوعة على من أجرى العمل التجارى . ولا يعتبر تجارياً بالنسبة للدعوى المرفوعة على الطرف الآخر . وسنرى تفصيل ذلك عند ما نتكلم على نظرية الاثبات فى المواد التجارية . وسنرى أيضاً أنه اذا كانت القاعدة الثانية مأخوذاً بها بوجه عام فان القاعدة الأولى لم يؤخذ بها بهذا الوجه العام

فى اثبات تجارية العمل

١٢٠ — من أراد الاستفادة من حرية الاثبات فى العمل التجارى بجميع الأوجه القانونية عليه اقامة الدليل أولاً أن العمل تجارى . كذلك من ادعى مدنية العمل لأجل الاستفادة من قيود الاثبات فيه وجب عليه اقامة الدليل على أن العمل مدنى

وخلافاً للقاعدة الاولى تعتبر السندات تحت الاذن الصادرة من تاجر تجارية لانه من المفروض فيها أنها تحررت بسبب تجارته ، أى أنها تجارية (المادة ٢ تجارى) وقد جرى العمل على جعل هذا الاقتراض عاماً يتمشى على كل ما يصدر من التاجر فى مختلف الاعمال كالبيع والشراء وغيرها . وتأيد ذلك بالفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى لانه من المفروض أن أغلب أعمال التاجر متعلقة بتجارته وبرغم ما هو معروف من أنه لا يجوز التوسع فى مقام الاستثناء

وقرر القانون هذه القرينة لتكون حجة على التاجر يحتاج بها عليه . ومع ذلك لا يجوز للتاجر نفسه أن يحتاج بها على الغير . ولكن ما دامت هذه القرينة هى خلاف القرينة المنوه عنها بالمواد ١٣٥١ ، ١٣٥٢ مدنى فرنسى أى أنها ليست بالقرينة التى رتب عليها القانون ابطال عقد أو منع سماع الدعوى أمام القضاء أى ليست بالقرينة

القانونية القاطعة التي لا تقبل دليلاً عكسياً^(١) فانه يجوز للتاجر اقامة الدليل على أن العمل الصادر منه مدني محض^(٢) ولا يجوز له اثبات مدنية العمل بشهادة الشهود الا اذا توافر ركن مبدأ الدليل بالكتابة لان العمل المراد اثباته هو غير تجاري أى انه كان من الممكن الحصول على دليل كتابي وقت انشائه (المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدني و ١٣٤٨ فرنسي)

ويجب أن يستثنى من الاعمال التجارية قانوناً استثناء آخر وهو ما اذا كان العاقد يجهل تجارية العمل التجاري . اذ في هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج عليه بتجارية العمل لأنه اذا جهلها حقيقة فان محل العمل يبقى في نظره مدنياً . فاذا جهل المقرض مثلاً الغرض التجاري من عملية القرض التي أجراها فانه يجوز له مخاصمة المقرض أمام المحكمة المدنية^(٣)

وعلى العكس مما تقدم اذا أكد العاقد أنه يتعاقد لغرض تجاري يجب أن تنمى عليه نتائج العمل الموصوف بأنه تجاري ولو أنه ظهر فيما بعد أن الغرض منه لم يكن في الحقيقة تجارياً . كل ذلك لانه في اقراره بتجارية العمل انما أراد به الخضوع لنتائج اقراره . مثلاً لو قرر المقرض أنه يقترض لقرض تجاري جاز للمقرض في علاقته بالمقرض اعتبار القرض تجارياً وعلى الاخص فيما يتعلق بالفوائد والاختصاص^(٤)

وأما فيما يتعلق بوسائل اثبات التجارية فانه يجوز الاخذ بجميع الوسائل التجارية وغير التجارية التي يمكن بها التوصل الى اثبات تجارية العمل . والمادة ١٠٩ تجاري فرنسي التي لم يكن لها مثيل بالقانون التجاري المصري أباحت اثبات التجارية بجميع الوسائل التي أشارت اليها . ونصها ما يأتي :

« تثبت البيوع والمشتريات بما يأتي : بالعقود الرسمية^(٥) والعقود العرفية

(١) juris et de jure (٢) قاض ص ٤٢ ن ١١٠ . — اثبات الالتزامات لنج ٢

ص ٨٥ وما بعدها (٣) س . ٩١٤ ، ١ ، ٨٥ (٤) د ، ٩٣ ، الى ٧٨

(٥) actes publics

والكشف^(١) أو بيان السمسار^(٢) اذا أمضاه الطرفان ، والفااتورة المؤشر عليها بالاعتماد^(٣) والمكاتبات^(٤) ، ودفاتر الطرفين وشهادة الشهود اذا رأت المحكمة محلا لسماعها . « والمادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى مصرى تغنى عن المادة ١٠٩ تجارى فرنسى وكان يجب على الشارع المصرى وضع هذه المادة ٢٣٤ بالقانون التجارى اكتفاء عنها بما قرره بالمادة ٢١٥ مدنى

وكذلك يجوز الاثبات بالقرائن . وتغلب هذه الطريقة بالقرائن فى حالة البيوع والمشتريات . وذلك لانه لما كانت تجارية العمل ترجع كما رأينا الى نية العاقدين^(٥) يترتب على ذلك أنه لاجل الوقوف على تلك النية يجب الاستعانة بظروف العقد . مثلاً رأينا أن العمل يعتبر تجارياً اذا كان المقصود من الشراء المبيع ثانياً بقصد المكسب والربح . فاذا نمت ظروف التعاقد على ذلك اعتبر العمل تجارياً . وكذلك أعمال البورصة^(٦) فانها تعتبر تجارية بالنسبة لصاحبها اذا كانت عديدة مهمة^(٧) لان غرض المشتري فى بعد الشراء انما يستفاد من كثرة هذه الاعمال ومن أهميتها

فيما يترتب على التفرقة بين الاعمال التجارية

والاعمال المدنية

١٢١ — يترتب على التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال غير التجارية نتائج كثيرة أهمها ما يأتى :

(١) ان اثبات الاعمال التجارية أسهل منه فى الاعمال المدنية اذ يجوز أن يحصل فى جميع الاحوال بالشهادة أو بالقرائن

agent de change ou courtier (٢)

bordereau (١)

correspondance (٤)

facture acceptée (٣)

opérations de bourse (٦)

intention (٥)

(٧) س ٩١٣ ، ١ ، ٢٤

- (٢) التجار هم الاشخاص الذين يقومون عادة بأعمال تجارية
- (٣) الفائدة القانونية أكبر في المسائل التجارية من الفائدة القانونية في المسائل المدنية
- (٤) ان الديون الناشئة عن أعمال التجارة هي وحدها التي يترتب على عدم الوفاء بها اشهار افلاس التاجر أو التصالح بين التاجر ودائنيه^(١) أو التصفية القضائية بفرنسا^(٢)
- (٥) هناك طائفة من الاعمال ، وهي التي تعتبر تارة مدنية وطوراً تجارية ، لا تعتبر تجارية الا اذا خضعت لقيود شكلية خاصة ، بصرف النظر عن القواعد العامة المتعلقة بتجارية العمل في ذاته . هذه القيود الشكلية هي ما يتعلق بعقد النقل البحري وباشهار الشركات التجارية واعلانها على الافراد وحرية الفوائد في حالة اقراض النقود (بفرنسا) وشكل الرهن^(٣)

في القضاء التجاري

١٢٢ — رأينا في اللمحة التاريخية السريعة التي أتينا بها في بيان نظام القضاء التجاري المصري قبل سنة ١٨٧٥ وهي سنة انشاء المحاكم المختلطة كيف كانت عناية ولاية مصر وخليويها بأمر نظام القضاء التجاري من انشاء مجلس التجار بالاسكندرية سنة ١٢٦١ هـ ومن انشاء مجلس آخر شبيه له بمصر سنة ١٢٦٢ هـ ومن تنظيم طرق الاستئناف المرفوع عن أحكام المجلسين ، أي من انشاء مجلس الابلوك كما كانوا يسمونه كذلك ، ومن وضع لائحة لاربين بنبدأ سنة ١٢٧٣ هـ وضرورة الاخذ بالقانون التجاري العثماني اذ ذاك . ثم رأينا كيف أنشئ مجلس خصوصي سنة ١٢٧٨ هـ يسمى قوميون مصر أو مجلس القومسيون للفصل في القضايا بين الوطنيين والاجانب . وكانت ترفع استئنافاته أمام مجلس الاحكام . ثم انتهى الامر بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥

والقضاء التجارى بمصر غير معروف فى النظام الاهلى . اذ المحاكم الاهلية تفصل فى القضايا المدنية والتجارية معاً وفى آن واحد دون أن تكون هناك محكمة تجارية خاصة . وقد رأينا أن هذا النظام قد جاء على أتم ما يكون من النتائج الحسنة ولم يشك منه أحد عند مقارنته بالنظام القضائى التجارى المختلط

١٢٣ - القضاء التجارى المختلط : هذا القضاء التجارى اما جزئى واما كلى فالجزئى واحد فى المدنى والتجارى . بمعنى أن القاضى الجزئى ينظر فى الدعاوى الجزئية مدنية كانت أو تجارية بدون تفرقة . وشأنه فى ذلك شأن القاضى الجزئى المدنى (المادة ٢٩ مرافعات مختلط المعدلة بقانون رقم ٢٣ سنة ١٩١٣)

وأما القضاء التجارى الكلى فتقوم به المحكمة التجارية المكونة من ثلاثة قضاة ، اثنين من الاجانب وواحد وطنى ويكون الرئيس من بين الاجانب . ومن اثنين من المحلفين أحدهما أجنبى والثانى وطنى . ورأيهما فى الدعوى قاطع أى لا يؤخذ برأيهما وقت الحكم على سبيل الاستشارة (المادة ٢ الفقرة الاخيرة من لائحة انشاء المحاكم المختلطة المعدلة بذكرى ١١ نوفمبر سنة ٩١١ وقانون رقم ١٦ سنة ٩١١ وذكرى ٩ يناير سنة ٩١٥ وقانون رقم ٣ يناير سنة ٩١٥) وتنظر هذه المحكمة فى الدعاوى التجارية الكلية أى غير الدعاوى الجزئية (المادة ٣٣ مرافعات مختلط المعدلة بذكرى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠)

وأما القضاء التجارى المستعجل فينظر فيه قاضى الامور المستعجلة العادى الذى ينظر عادة فى الدعاوى المستعجلة المدنية والتجارية (المادة ٣٤ مرافعات مختلط) وهو نفس النظام المدنى الاهلى ^(١)

هذا وقد سبق لنا أن أشرنا الى قد رجال القانون فى الوقت الحاضر لنظام القضاء التجارى ووجود طائفة من التجار بمثابة قضاة فيه ، حيث يقول فريق بأن لاجابة لهذا العنصر الذى لا يعرف أصول القانون وأنه لاجابة الى معلوماته التجارية

اذ يمكن الاستعاضة عنه بتعيين خبراء . ويقول الآخرون بأنه لم تظهر عيوب لهذا القضاء . نعم وان خيف من وجود التجار بالمحاكم التجارية احتمال اطلاعهم على أسرار التجار المتخاصمين في الدعاوى بما يضر بهؤلاء الخصوم اذ يجوز أن يكون من بين القضاة التجار من يزاحم أحد المتخاصمين ، الا أنه يظهر أن العمل دل على أن الشكوى على هذا النحو لم تحصل^(١) ولكن عدم الشكوى لا ينهض دليلاً وحده في رفع عيوب هذا النظام . وربما كان من المرغوب فيه جعل القضاء التجارى كالقضاء المدنى لا يفصل في دعاويه الا قضاة فنيون يعرفون القانون وأصول القانون

١٢٤- في اختصاص القضاء التجارى : هناك نوعان من الاختصاص :

اختصاص مادى^(٢) وهو ما يتعلق ببيان الدعاوى التى تكون من اختصاص القضاء التجارى والتى تكون من اختصاص القضاء المدنى . واختصاص شخصى^(٣) وهو ما يتعلق ببيان المحكمة التجارية التى تنظر فى الدعوى بالنسبة لشخص المدعى عليه

(١) فى الاختصاص المادى : قررت المادة الأولى من القانون التجارى المختلط ما يأتى « محاكم التجارة تحكم فيما يأتى : أولاً فى جميع الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار^(٤) والمتسببين^(٥) والصيارف^(٦) ثانياً : فى الخصومات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من أى انسان كان^(٧) . » (مع ملاحظة أن القانون

(١) شيرون ص ٢٦ ن ٤٣ (٢) compétence ratione materiæ

(٣) compétence ratione personæ (٤) commerçants

(٥) marchands (٦) banquiers

(٧) حتى ولومات صاحب المحل التجارى وحل محله ورثته فانه يجب ملاحظة هؤلاء أمام المحكمة التجارية : ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨ . ومهما كانت صفة صاحب العمل التجارى تاجراً كان أو غير تاجر : ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٩١ — والحساب الجارى لا يعتبر فى ذاته عملاً تجارياً بطبيعته وعلى ذلك يكون القضاء المدنى مختصاً بنظره اذا كان المدين فيه غير تاجر وطولب بباقي الحساب الجارى . تعليقات ص ١٥ ن ٦٢ . ولا يعتبر أن هناك حساباً جارياً الا اذا تقيدت مبالغ عند كل طرف بما يفيد أن كلا منهما يعتبر دائناً ومديناً للآخر : تعليقات ص ١٣ ن ٦٣ والحساب الجارى بين المصرف المالى وأحد الملاك بسبب ايداع هذا الاخير لدى المصرف الاقطنان يبيها لحسابه لا يعتبر عملاً تجارياً ولا يكون النظر فيه من اختصاص القضاء التجارى : تعليقات ص ١٥ ن ٦٤ .

الفرنسى ذكر بالمادة ٦٣١ فقرة أولى كلمة تاجر بكلمة مستغل للاموال^(١)
ويلاحظ على هذا النص فى فقرته الأولى أن اختصاص القضاء التجارى
لا يكون صحيحاً فيما يقع بين التجار مع بعضهم البعض الا اذا كان النزاع خاصاً
بالاعمال التجارية بطبيعتها^(٢) أو بأعمال تجارية بسبب تكرارها^(٣) أو بأعمال
تجارية تبعية أخذاً بنظرية التبعية^(٤)

الحالة الاولى : القضايا المتعلقة بالاعمال التجارية بين اى اشخاص فانوا :
لا معنى مطلقاً فى تفضيل القضاء المدنى من أول وهلة^(٥) على القضاء التجارى
اذا كان العمل مختلطاً^(٦) . فاذا حصل اشكال^(٧) فى الاختصاص بين القضاءين
فأيهما أحق بنظر العمل المختلط ؟ يقول بعض الشارحين بأن المحكمة المختصة هى
المحكمة المدنية أو التجارية وذلك فيما اذا كان المدعى عليه قد أجرى عملاً مدنياً أو
عملاً تجارياً . أى تطبق القاعدة القانونية المعروفة فى أن الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى
عليه^(٨) . وان صحت هذه القاعدة فإنها صحيحة فيما يتعلق بالاختصاص الشخصى .

واذا كان العمل تجارياً بالنسبة لاحد طرفيه فلا يكون ذلك مدعاة لاختصاص القضاء التجارى
بالنسبة لمن لم يكن تاجراً كغير التاجر الذى يشتري لشركة مساهمة أو يقد قرضاً أو ودیعة بهذه
الاسهم ، وهو عمل غير تجارى بالنسبة له : تعليقات ص ١٦ ن ٦٥ و ٦٦ . واذا كان من شأن
الاكتساب فى أسهم لشركة مدنية والحاصل من تاجر يبيع مخصصته أمام المحاكم التجارية ، فانه لا
القضاء المدنى : تعليقات ن ٦٧ . والقضاء المدنى مختص بالنظر فى الاعمال الخاصة
بـع بالمدن لان العمل يعتبر مدنياً بحسب : ن ٦٨ — واذا كانت المقاولات الخاصة
entreprise de travaux publics لا تعتبر فى ذاتها عملاً تجارياً بالنسبة
الافراد والشركات بالقيام بها ، فانه يترتب على ذلك أن النزاع الذى يقوم
ن يتعاقد معه من أرباب الاعمال بسبب هذه الاشغال العامة sous-traitant
بشأن الاشغال التى تم اجراؤها ، هذا النزاع هو من اختصاص القضاء المدنى .
وعلى الاخص اذا كانت الحكومة طرفاً فى تلك الخصومة وطلب منها الافصاح عن قيمة الاشغال

(١) banquiers

المتنازع بشأنها : تعليقات ص ١٦ ن ٦٩

(٢) acte de commerce par nature (٣) acte de commerce par

à priori (٥) théorie de l'accessoire (٤) entreprise

actor sequitur forum rei (٨) conflit (٧) acte mixte (٦)

على أن القضاء يجرى على اعتبار القضاء المدنى هو القضاء الأصيل . فهو فى الأصل حينئذ المختص بنظر العمل المختلط . ولكن اذا كان المدعى عليه قد أجرى عملاً تجارياً وكان نفس العمل مدنياً بالنسبة للمدعى كان المدعى هذا بالخيار اما أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية (١)

فاذا أجرى المدعى عملاً مدنياً ورفع الدعوى أمام القضاء التجارى اعتبر ذلك منه قرينة على أنه اعتبر الدعوى تجارية ضمناً . ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ — اذا رفع المدعى عليه دعوى فرعية ضد المدعى (٢) يطالبه بطلب يتصل بالطلب الأصيل أصبحت المحكمة التجارية مختصة بنظره مع الدعوى الأصلية . فاذا طالب المدعى خصمه بتسليمه الشئ المبيع فطالبه المدعى عليه بدفع الثمن ودفع تعويض جاز للمحكمة التجارية أن تفصل فى الدعويين رغم أن المدعى لم يلتزم بالثمن من الوجهة التجارية

٢ — ان الاثبات فى الدعوى يخضع لقواعد الاثبات التجارية

الحالة الثانية : فى القضايا بين أعضاء الشركة (٣) بسبب الشركة التجارية (المادة ٦٣١ فقرة ٢ تجارى فرنسى)

الحالة الثالثة : أنواع النزاع الخاص بالافلاس وتصلح المدين مع دائنيه . وهذا ما تقرره المادة ٦ من القانون التجارى المختلط : « ويحكم أيضاً فى جميع ما يتعلق بالافلاس بالتطبيق لما هو منصوص فى هذا القانون التجارى . » وبناء على هذا النص يجوز أن يفصل القضاء التجارى بسبب الافلاس فى قضايا مدنية بحتة (٤) . وذلك :

١ — القضايا المرفوعة على أمناء النقل (٥) وكتبة التجار (٦) أو مستخدميهم (٧)

(١) د ٩٠٩، ١٠٩١، ١١٠١ — ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٤

(٢) demande reconventionnelle (٣) associés

(٤) أنظر التعليقات والاحكام العديدة الواردة بها بشأن الافلاس ص ٢٨ — ن ١ — ٣٢

(٥) facteurs (٦) commis de commerçants (٧) serviteurs

بسبب أعمالهم التجارية . وتقول المادة ٥ تجارى مختلط ما يأتى : « وتحكم أيضاً فى الدعاوى المقامة على أمناء النقل أو على كتبة التجار أو مستخدميهم اذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر المنسوين اليه^(١) . »

٢ — الدعاوى المتعلقة بالسندات الممضاة^(٢) من المشتغل بإدارة الاموال العمومية^(٣) (المادة ٨ تجارى مختلط) وهذه الدعاوى خاصة بنظام قديم لا أثر له فى الوقت الحاضر^(٤)

٣ — الدعاوى المتعلقة بالسندات الممضاة من التاجر وتكون متعلقة بتجارته . أما اذا تبين سبب غير تجارى فهى من الاختصاص المدنى (المادة ٨ تجارى مختلط)

هذا ولا يدخل فى اختصاص القضاء التجارى « . . . الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع أثمان غلال أو ما كولات اشتراها للاستعمال الخصوصى » (المادة ٧ تجارى مختلط)

والاختصاص التجارى المادى هذا هو من النظام العام أى أنه يجوز للقضاء التجارى الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه^(٥)

واذا كانت الدعوى التجارية قد رفعت أمام القضاء المدنى فقد قيل بأن

(١) ويجب فى الاخذ بالمادة ٥ المذكورة أن تكون الدعاوى المطروحة أمام القضاء التجارى خاصة بالنقل فى ذاته trafic تعليقات ص ١٨ ن ١ ومتعلقة بأعمال الوكالة الصادرة الى عمال النقل (ن ٢) واذا كانت المادة ٥ أجازت للتجار مخاصمة أمناء النقل أمام المحاكم التجارية ، فانه من المفهوم أيضاً أنه يجوز لامناء النقل مخاصمة التجار أنفسهم أمام هذه المحاكم (ن ٣ و ص ٢٢ ن ٢٢ تعليقات على المادة الاولى من القانون التجارى المختلط . والخدمة domestiques والكتبة commis والمستخدمين عند التجار الحق فى مخاصمة هؤلاء الاخيرين أمام المحاكم التجارية للمطالبة بأجرهم وبالتعويض نظير فصلهم فى أوقات غير مناسبة ، سواء أكانت المخاصمة أمام المحكمة التجارية أو المحكمة الجزئية (ص ١٨ ن ٥) و ص ١٩ ن ٧

(٢) billets souscrits (٣) entrepreneur d'administration de deniers

publics (٤) شيوخون ص ٣٢ ن ٥٩ (٥) شيوخون ص ٢٣ ن ٦٢

الاختصاص في هذه الحالة لا يعتبر ماساً بالنظام العام وذلك لأن القضاء المدني هو الأصل وأما القضاء التجاري فهو فرع منه الا ما تعلق بالافلاس . على أن هناك فريقاً من الشارحين يقول بعدم اختصاص القضاء المدني بنظر الدعاوى التجارية وأن عدم الاختصاص هذا ماس بالنظام العام ما دام الشارع نفسه عين لكل من القضاءين اختصاصاً قائماً لا يجوز أن يتعهداه

٢ - في الاختصاص الشخصي : ترفع الدعوى أمام محكمة محل اقامة المدعى عليه . ولما كان لا يوجد بالقطر المصرى الا ثلاث محاكم مختلطة بمصر واسكندرية والمنصورة فان محل الاقامة يتعين بهذه المدن الثلاث لا يتعدها . والاختصاص هنا تبعى أى لا علاقة له بالنظام العام

في التجار

تمهيد

١٢٥ - في التجارة : التجارة^(١) من الوجهة الاقتصادية^(٢) هي الصناعة^(٣) الخاصة بنقل الاشياء^(٤) من جهة الى جهة وجعلها تحت تصرف المستهلك^(٥) وللتجارة من الوجهة القانونية معنى أوسع مما تقدم . وفي الواقع فان المادة ٢ تجارى تذكر من بين الاعمال التجارية كل مقالة أو عمل متعلق بالمصنوعات^(٦) وهذا يشمل معنى أوسع من المعنى السابق . ويظهر أن هناك شبه استحالة في وضع تعريف علمي للتجارة من الوجهة القانونية الصرفة . والدليل على ذلك أن القانون اتبع في المادة ٢ مجرد سرد أنواع الاعمال التجارية طبقاً لما قرره العادات والتقاليد القديمة . على أنه يمكن القول بأن التجارة هي مجموعة الاعمال^(٧) التي ترمى اما الى تحقيق أرباح^(٨) أو الى تحويل ونهية الاشياء^(٩) أو الى المبادلة فيها^(١٠)

(١) commerce (٢) économie politique (٣) industrie (٤) produits (٥) consommateur (٦) entreprises de manufac- (٧) opérations (٨) bénéfices (٩) transformation (١٠) échange

والقانون التجاري على هذا الاعتبار هو مجموعة الاصول القانونية المتعلقة بالتجارة وعلى ذلك تصبح له صلة بجميع مواد القانون اذ يتصل بالقانون الاداري والجنائي وشرائع الصنائع^(١) والقانون الدولي لان هذه القوانين تحتوى هي الاخرى على مسائل كثيرة ذات أهمية كبرى ويومية بالنسبة للتجارة

ومن جهة أخرى فالقانون التجاري هو فرع كما رأينا من القانون انماص الداخلي للقطر^(٢) ويشمل في هذه الحالة القانون التجاري المسنون والقوانين الاخرى التجارية الفردية التي ظهرت بعده باعتبار هذا المجموع قانوناً خاصاً واستثنائياً^(٣) بالنسبة للقانون المدني وعلى الاخص فيما يختص بنظرية الالتزامات

والسبب في وضع القانون التجاري اثنان : أولاً : ان القانون المدني كثير التعقيد والاجراءات ويغلب ذلك في الزمن القديم . وأما التجار فانهم في حاجة الى اجراءات موجزة غير معقدة . وذلك نظراً لكثرة أعمالهم التجارية . لذا كان من أخص خصائص القانون التجاري اختصار الاجراءات . ثانياً : لما كانت التجارة لا تعيش ولا تتغذى الا من المال ودورته وجوده والاعتماد عليه^(٤) فانه قد لزم على ذلك ضرورة الاسراع في تحصيل الديون التجارية . لذا أبطأ بالقانون التجاري المهلة القضائية في الوفاء^(٥) وتقررت اجراءات قاسية وشديدة في سبيل تحصيل هذه الديون وكل ذلك في سبيل تمكين الطمأنينة في قلوب التجار وتركيز التجارة على أساس مكين ولما عملت القوانين المدنية في الوقت الحاضر على هجر القيود الشككية أخذت النظرية القائلة بفصل القانونين المدني والتجاري عن بعضهما البعض في الزوال شيئاً فشيئاً ، وعلى الاخص من يوم أن دخل بعض الانظمة التجارية في المعاملات المدنية (مثل العمل بشرط التحويل^(٦) في العقود المدنية . وفي تجارية الشركات المساهمة أو

droit privé interne (٢)

législation industrielle (١)

crédit (٤)

droit particulariste (٣)

clause à ordre (٦)

délai de grâce (٥)

شركات التوصية المدنية في موضوعها أصلاً) ويظهر أن القانون التجاري هو الذي أثر على القانون المدني لسهولة إجراءات الأول في مجالات العمل وكان القانون التجاري في عهده الأول وفقاً على جماعة أهل الحرفة الواحدة أي كان خاصاً بها^(١). لا يتعداهم إلى غيرهم. هذه الجماعة هي جماعة المتسببين^(٢) أما الآن فالحال على خلاف ذلك. إذ عدت المادة ٢/٢ و٣ تجاري و٦٣٢ و٦٣٣ فرنسي الأعمال التجارية دون أن تهتم بحرفة من يجري هذه الأعمال وصناعة من يقوم بها. ويجوز لكل شخص، دون أن يكون متصفاً بكونه تاجراً، أن يعمل أعمالاً تجارية من شأنها أن تجعل هناك محلاً لتطبيق القانون التجاري عليها وأن تكون سبباً في إيجاد دعاوى تطرح أمام المحاكم التجارية، وعلى ذلك لا يعتبر القانون التجاري في الأصل قانوناً خاصاً بطائفة معينة^(٣) دون غيرها. بل هو على العكس من ذلك قانون عام يتمشى على الجميع^(٤) ما دام متعلقاً ببعض الأعمال الخاصة وهي الأعمال التجارية مهما كانت صناعة الشخص الذي يجريها

ويظهر أن السبب في جعل القانون التجاري عاماً لا خاصاً بجماعة التجار^(٥) هو أن الشارع قد خشي أن يعيد نظام أرباب الصناعات القديم^(٦) إلى عالم الوجود (وهو نظام احتكار الصنائع واشتراط الدخول فيها بشروط عدة وثقيلة) فيمس بذلك حق المساواة بين الأفراد إزاء القانون. ولكن ما كان هناك محل البتة لهذا التخوف. لأنه لا يعتبر أن هناك نظاماً بالطريقة القديمة والمنهج السابق ما دام لكل واحد الحق في الدخول في زمرة التجار الحاضرين والاستفادة من القانون التجاري الذي لا يعتبر بالنسبة لجماعة التجار امتيازاً خاصاً ما دام لكل فرد الحق في الانتفاع بهذا الامتياز، ان صح أن هذا امتياز لمجرد أن يقوم بالتجارة

على أن الشارع المصري نفسه لم يشأ أن يسير حتى النهاية في مبدئه هذا بل

(١) statut corporatif (٢) marchands (٣) statut subjectif

(٤) législation objective (٥) commerçants (٦) corporation

رأى أن يقرر بعض الاصول والقواعد لتكون وفقاً على التجار دون غيرهم أى التجار الذين يحترفون عادة بمعرفة التجارة . كأن ألزمهم بضرورة الحصول على دفاتر لاثبات حساباتهم ونشر عقود زواجهم . ويسرى الافلاس عليهم فيما اذا لم يوفوا بديونهم . وربما وقع بهم العقاب الجسماني . وذلك في حالة الافلاس بالاهمال أو بالتدليس . ولهذا يعتبر القانون التجارى من هذه الوجهة قانوناً شخصياً^(١) أى خاصاً بطائفة معينة من الناس وهى طائفة التجار

فاذا وقع العمل التجارى بمعرفة الافراد تاجراً أو غير تاجر وجب الاخذ ببعض أصول القانون التجارى . وأما اذا وقعت الاعمال التجارية بطريقة مضطربة أى اعتاد على اجرائها شخص معين واحترف بها فانه بهذا الاعتبار يصبح الشخص خاضعاً لبعض الاصول والاحكام الخاصة بالتجار فقط

في التفرقة بين التاجر وغير التاجر

- ١٢٦ — في الفائدة العملية من التفرقة — قلنا ان هناك أحكاماً لا تنمى فقط الا على التجار دون غيرهم . لذا يجب معرفة متى يعتبر الشخص تاجراً ومتى لا يعتبر كذلك لمعرفة متى يؤخذ بهذه الأحكام ومتى لا يؤخذ بها . من ذلك :
- (١) يخضع التجار دون غيرهم لنظام الافلاس والتصلح^(٢) والتصفية القضائية (فرنسا) اذا امتنعوا عن الدفع
 - (٢) يحكم على التجار بعقوبة الافلاس البسيط^(٣) والافلاس بتدليس^(٤)
 - (٣) تعتبر أعمال التاجر تجارية ولو كانت مدنية أخذاً بنظرية التبعية وذلك في حالة ما اذا أجرى هذه الأعمال في سبيل قضاء حاجات تجارية^(٥)

concordat (٢)

législation subjective (١)

banq. frauduleuse (٤)

banqueroute simple (٣)

pour les besoins du commerce (٥).

(٤) الأعمال الصادرة من التاجر مفروض فيها أنها تجارية . وأعمال غير التاجر مفروض فيها أنها مدنية

(٥) التجار ملزمون بالحصول على دفاتر وبجرد حساباتهم سنوياً

(٦) يؤخذ المحلفون في المحاكم التجارية من طائفة التجار

(٧) يلزم التاجر المتزوج بنشر عقد زواجه والاعلان عنه حتى يعلم به الغير

(٨) يقرر القانون أحكاماً خاصة بالنسبة للمرأة المتزوجة التاجرة وللناصر التاجر

١٢٧- في التمييز بين التاجر وغير التاجر . تقول المادة ١/٩ تجارى

١ فرنسى . « ان كل من اشتغل بالمعاملات التجارية ^(١) واتخذها حرفة معتادة له ^(٢)

فهو تاجر » أى أنه لا بد من توافر شرطين لأجل أن يكون الشخص تاجراً : أولاً
يجرى أعمالاً تجارية . ثانياً . يعتاد على اجرائها

ولقد سبق أن رأينا الأعمال التجارية وأركانها وتعدادها وصورها المختلفة . ونرى

الآن التكلم على الاحتراف بالأعمال التجارية والاعتیاد عليها

فلاحتراف أو الحرفة ^(٣) هو الوسيلة التى يستعين بها الانسان فى كسب

معاشه ^(٤) . وللاحتراف على ذلك صفتان لازمتان له لا يفتران عنه

(١) qui exercent des acts de commerce

(٢) profession habituelle (٣) profession ou métier

(٤) وإذا تكررت الاعمال التجارية لدى شخص وقضى من أجلها أمام القضاء التجارى فانه

لا يلزم على ذلك أن يصبح تاجراً مادام لم يتخذ التجارة حرفة له (تعليقات ص ٢٥ ن ١٩)

وإذا قام شخص بأجراء أعمال تتعاقب بتسوية الاراضى فلا يعتبر من أجل ذلك تاجراً مادام لم يحترف

بتلك الاعمال (بن ٢٠) ولا يعتبر عملاً تجارياً من الاعتياد على الاقراض للغير برهن منقول

أو عقار ولا يعتبر تاجراً من يقوم بهذا العمل المذكور (ن ٢١) ويعتبر السمسار تاجراً ولو لم

يكن سمساراً بالعمولة courtier commissionnaire على شرط أن تكون أعماله خاصة

بالسمسة فى عمليات تجارية (ن ٢٢) ولا يترتب على كون الشخص مديراً لشركة administrateur

أن يكون تاجراً ، ولكن اذا اشتغل هذا الشخص لحسابه خاصة دون حساب الشركة بأعمال مالية أو

صناعية وأخذ فى تكوين نقابات وعمل على تسهيل استقلال سندات الشركات obligations واستصدار

أسهم لها ، واشترك مع الغير فى المكاسب الناشئة عن أعمال أخرى وأسس مصرفاً مالياً — ثم

قام من جهة أخرى وبطريقة مستمرة وغير متقطعة بأعمال البورصة من أوراق أو بضائع : اعتبر

أولاً . يفترض الاحتراف وجود روابط كبيرة أو صغيرة مع عدد كبير أو صغير من الناس يتعاملون مع المحترف ، ويسمى هذا العدد بالعملاء ^(١) فلمالك الذي يعيش من دخله ^(٢) والذي يستثمر أمواله بالمضاربات في البورصة ^(٣) يعمل كل يوم أعمالاً تجارية . ولكن مع ذلك لا يعتبر تاجراً لأنه لم يكن في صلة مستمرة مع عملاء معينين ^(٤)

هذا الشخص أنه يقوم بأعمال تجارية وأنه جعلها له حرفة عادية (ن ٢٥) ومجرد شراء القطن لبيعه لا يجعل الشخص تاجراً إلا إذا جعل ذلك حرفة له (ن ٢٦) أو كانت هذه الأعمال أكثر بكثير مما يخرج به أرضه هو (ن ٢٧) وإذا قام شخص بتوريد المياه اللازمة لجيرانه بواسطة آلة له فلا يعتبر من أجل ذلك أنه احترف بحرفة تجارية ولا يجوز اعتباره تاجراً (ن ٢٨) ولكن يعتبر تاجراً من لم يقتصر على الاشتغال بالاستغلال الزراعي وقام بسلسلة أعمال تجارية حتى اتخذها حرفة له (ن ٢٩) ولا يعتبر تاجراً الموصى العادي غير المتضامن *commanditaire* الذي يكثر من امضاء الكمبيالات الخاصة بإدارة الشركة *acte de gestion* ويصبح من أجل ذلك مسئولاً بالتضامن في هذه الكمبيالات ، إذا اقتصر عمله على الامضاء فقط ولم تحيط به ظروف أخرى (ن ٣٥) ولا يعتبر تاجراً من اشتغل بالاستغلال الزراعي ثم أخذ يقوم عرضاً بالانتفاع من الغير بالآلة البخارية التي أعدها لاستغلاله الشخصي ، مادام أنه لم يجعل هذا الانتفاع بالآلة الخارج عن الاستغلال الزراعي حرفته التي يحترف بها وذلك أخذاً بنظرية التبعية وعلى ذلك لا يعتبر أيضاً تجارياً ما يجريه من شراء الفحم اللازم للآلة (ص ٢٧ ن ٣٦ — وانظر أيضاً ص ٥ ن ٤٢ . وص ١٤ ن ٥٢ — ٥٤ و ص ١٦ ن ٦٨) وإذا اشتغل تاجر مديراً لشركة مساهمة وتهد بصرف جميع أوقاته ومجهوداته في أعمال الشركة وتهد أيضاً بعدم الاشتغال بالتجارة ، فلا يعتبر ذلك وحده كافياً للقول بالامتناع عن مزاولة التجارة بالفعل ، وبزوال صفة التاجر عنه . أي يعتبر تاجراً ويجوز اشارة افلاسه (ص ٢٧ ن ٤٢)

le rentier (٢)

clientèle (١)

clientèle déterminée (٤)

spéculations en bourse (٣)

ولا يعتبر الشخص تاجراً بمجرد اتصافه كذلك في نزاع قضائي متعلق بعمل تجاري أصبح الحكم فيه حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، ولم يكن هذا الانصاف محل نزاع في الدعوى (تطبيقات ص ٢٣ ن ١ — ولكن أنظر مع ذلك ص ٢٤ ن ٢) إذ يقرر القضاء بأنه إذا وصف الشخص نفسه تاجراً بأوراق قضائية صادرة منه ومعلنة للغير فليس له الادعاء على ما يخالف ذلك . وبهذا المعنى أيضاً (ن ٣) والغير الاعتماد على اتصاف الشخص لنفسه في كونه تاجراً إذا جاء هذا الاتصاف بخطابات مع الغير (ن ٤) ولكن لا يعول على ما يقع خطأً بالأوراق القضائية من اتصاف الشخص بكونه تاجراً (ن ٥) ولا يكفي أن يكون الشخص تاجراً حقيقة إذا وصف نفسه كذلك بمقودرسيية

(١٨ — تجاري ذهني)

ثانياً . يفترض في احتراف التاجر اتصال حرفته باحتمال الهلاك ^(١) فالتاجر لا يمكن أن يكون مأموراً وتحت إمرة رب المصنع ^(٢) وعلى ذلك يعتبر من طائفة التجار المستخدمون في التجارة ^(٣) مهما كانت وظائفهم عالية ، حتى ولو كانوا ممن يتقرر لهم نصيب في الأرباح ، كالوكيل في المحل التجاري ^(٤) والمدير المنتدب ^(٥) في شركة المساهمة : ذلك لأنهم لا يشتغلون على حسابهم ^(٦) وعلى العكس من ذلك وكلاء الأشغال والسامسة والمشتغلون بالعمولة لأنهم تجار رغم كونهم يعملون باسم غيرهم لأنهم لم يكونوا خاضعين لصاحب العمل ولرب المصنع ولأنهم يقدمون أعمالهم ويعرضونها لكل غاد اليهم . هذا وقد يدق التمييز أحياناً في معرفة الشخص تاجراً أو غير تاجر كما يحصل بشأن النائبين في التجارة ^(٧) وهل هم يعتبرون مجرد مستخدمين مدنيين ^(٨) أم هم على العكس من ذلك سامسة أو وكلاء بالعمولة

وهؤلاء النائبون في التجارة هم أفراد وسطاء ^(٩) بين أصحاب البضائع والمشتريين .

أو بورقة افتتاح الدعوى (ن ٦) أو بأوراق قضائية بوجه عام (ن ٨ وانظر أيضاً ن ٧) وتعتبر الشركة تجارية بالرجوع الى قانون تأسيسها حتى ولو لم تباشر بالفعل الاعمال التجارية المقررة بقانونها الاساسي . وعلى ذلك تعتبر الشركة تجارية اذا قرر قانونها الاساسي أنها كذلك بينما قامت بالفعل بأعمال عقارية (ن ٩ — انظر مع ذلك ن ١٠) وتعتبر الشركة تجارية أو مدنية بالرجوع الى طبيعة الاعمال التي تجريها بصرف النظر عن الشكل الذي اتخذته هي لها (ن ١١) وكأن هذا الحكم يقضي بمدنية الاعمال للعقارية التي تجريها الشركة حتى ولو أفرغت في قالب شركة مساهمة تجارية . وقد سبق أن أوضحنا في تكييف الاعمال العقارية التي يكتنفها الشراء ثم البيع بأنها أعمال تجارية . وان الرأي في التجارية لم يستقر على حالة واحدة وأيدنا ذلك بالحجج التي رجعنا اليها . وتعتبر الشركة المساهمة تجارية اذا قامت بأعمال النقل البري (ن ١٢) وانظر أيضاً تعليقات ص ١٠ ن ١٢ و ١٣ و ١٤ و ص ٤١ ن ٢ اذ قررت هذه النبذة الاخيرة بأن شركة استغلال المناجم هي دائماً مدنية لان العبرة بتجارية الشركة انما ترجع لطبيعة العمل الذي تجريه ولا ترجع للشكل الذي اتخذته

risque (١) prtron (٢) employés de commerce (٣)

administrateur délégué (٥) fondé de pouvoir (٤)

représentants de commerce (٧) ne sont pas à leur compte (٦)

intermédiaires (٩) employés civils (٨)

وتوضع البضائع لديهم أمانة على حساب المشتري . ويظهر أن الرأي المعول عليه أنهم ليسوا تجاراً^(١)

ويحصل أن يدل على الحرفة التجارية اما علامات خارجية أو دكان^(٢) أو اسم تجارى معروف بالجهة الموجودة بها ، كمحل الجمال ، أو يافطة^(٣) . وليس من الضروري أن يكون الاشتغال بالتجارة ظاهراً علنياً بل يجوز أن يكون غير علني وفي الخفاء^(٤) فإذا قام الموثق بفرنسا مثلاً واشتغل بالأموال المودعة لديه كما تشتغل المصارف المالية ، عزل من عمله^(٥) واعتبرت أعماله تجارية ووصف هو بالتاجر أيضاً وأصبح معرضاً للافلاس البسيط والافلاس بتدليس . وكذلك يجوز اعتبار مدير شركة مساهمة^(٦) تاجراً اذا كانت الشركة في الحقيقة وهمية وجعلها ستاراً له يعمل من وراءها^(٧)

ولا يعتبر الاحتراف بالتجارة مانعاً^(٨) من القيام بأي عمل آخر . فيجوز للمزارع مثلاً أن يقوم بجانب أعماله الزراعية^(٩) بإدارة مصنع^(١٠) ويعتبر هذا العمل الأخير تجارياً نظراً لأهميته . وفي هذه الحالة يعتبر المزارع تاجراً فيما يتعلق بالأعمال التجارية وفي قول المادة حرفة معتادة^(١١) ما يفهم منها ، كما يذهب في ذلك القضاء ، بأنه لا يصبح الانسان تاجراً الا اذا قام بالأعمال التجارية مرات متكررة . والمرات المتكررة هي التي تكون العادة^(١٢) ويظهر أن هذا الشرط الإضافي وهو شرط تكرار الأعمال التجارية أصبح محلاً للخلاف بين المفسرين . والغاية التي يرمون إليها من هذا الخلاف هي ما يأتي : عند ما أراد شخص أن يتاجر في تجارة ما بدأ أولاً بأن قام بأجراء أعمال هامة مثل شراء المحل التجاري وتأجير محل للتجارة وأجراء أعمال تصليحات للمحل واحضار مستخدمين للمحل . هذه الأعمال الهامة هي أعمال مدنية

(١) د ، ٩٠٣ ، ١ ، ٨٢ boutique (٢) enseigne (٣)

(٤) exercice occulte (٥) destitution (٦) directeur

(٧) د ، ٩١٠ ، ١ ، ٢٣٣ (٨) exclusif (٩) exploitation rurale

(١٠) entreprise de manufacture (١١) profession babituelle

(١٢) د ، ٨١ ، ١ ، ٢٦١

بطبيعتها ولا تصبح تجارية الا بالاخذ بنظرية التبعية أى اذا أجراها تاجر .
ويترتب على ذلك أنه اذا لم يعتبر الذى أجراها تاجراً لانه مبتدىء في التجارة
ولانه لم يعتد عليها بعد ، ظلت هذه الاعمال مدنية وأصبحت المحكمة المدنية
مختصة بنظرها

ولا يخفى ما لهذا رأى الاخير القائل بمدنية الاعمال التمهيدية للتجارة وللأعمال
التجارية الحقيقية من الاثر غير الحسن . لأنه من المحقق أن المحاكم التجارية وجدت أيضاً
للفصل في أنواع النزاع الناتج عن كيفية انشاء المحل التجارى . ويصبح من الغرابة بمكان
ان شخصاً يظل خارجاً عن قيود القانون التجارى زمناً طال أم قصر لانه هم حديثاً
بالاشتغال بالتجارة . ويظهر أن هذا رأى لم يرد أن يأخذ به الشارع البتة . بل كلما
أراد انه لم يرض فقط أن يصف الشخص بأنه غير تاجر فيما اذا احترف هذا
الشخص بالتجارة بطريقة متقطعة ^(١) واستثنائية

في حرية التجارة وحدودها

١٢٨- كانت التجارة في الازمان السابقة موقوفة على جماعة المحترفين بها دون
غيرهم ^(٢) وكانت حرية التجارة معطلة بما رسمته لها هذه الطوائف من القيود الخاصة
بالدخول فيها واحتكارها ونظمها الداخلية . ولما لوحظ أن من شأن هذه القيود تعطيل
التجارة في مجال الرقى عمل الشارع الفرنسى على الغاء هذا الاحتكار في الاحتراف
سنة ١٧٨٩ وأصبحت التجارة حرة بين الناس جميعاً على السواء . فلكل فرد حق
الانجاء في أى وقت يشاء

ولكن مع تقرير مبدأ التجارة فان هذا المبدأ قد تقيّد مع ذلك بقيود ^(٣) ترجع اما
الى عدم جواز الجمع بين صفة التاجر وغير التاجر ^(٤) واما الى الاحتكار ^(٥) واما الى

(١) par intermittence (٢) corporations (٣) limitations

(٤) incompatibilité (٥) monopole

تقرير قيود خاصة بفاقدى الاهلية التجارية^(١). فأما ما يختص بالمحظورات المتعلقة بعدم الجمع والاحتكار، وهي المقررة لغرض المصلحة العامة، فإن الجزاء فيها تأديبي أو دفع تعويض. وما وقع من الاعمال المخالفة لهذه المحظورات فإنه يبقى مع ذلك أعمالاً تجارية صحيحة نافذة

فإذا اشتغل التاجر بالتجارة دون مراعاة القيود الخاصة به ودون أن يأخذ اذناً بالتجارة في حالة وجوب ذلك فلا تعتبر أعماله التي أجراها أعمالاً تجارية سواء أكان اشترى بضائع وأمضى سندات تحت الاذن أم لا. ولا يعتبر أيضاً تاجراً تتمشى عليه أحكام القانون التجاري^(٢)

وأما كونه لا يعتبر تاجراً فهذا لا غبار عليه ولكن محل النقد العمل الذي يجريه فيما إذا كان يعتبر تجارياً أم لا. وقد رأينا أن القضاء يعتبره غير تجارى. ولكن ألا يصح مع ذلك اعتباره عملاً تجارياً بطبيعته بصرف النظر عن كون صاحب العمل تاجراً أم غير تاجر؟

وعلى كل حال أما أن يكون الشخص بلغ ١٨ سنة لغاية ٢١ سنة ولم يأخذ أجازة قضائية بالتجارة. وأما أن يكون قاصراً دون ١٨ سنة. فإذا كان قاصراً دون ١٨ سنة فاعماله تعتبر صحيحة في ذاتها الا أنها قابلة للبطلان. أى اذا بلغ صاحبها ولم يطعن فيها بعد علمه بها اعتبرت صحيحة بخلاف الأعمال الباطلة بطلاناً جوهرياً. أى عمل التاجر موجود قانوناً^(٣) وليس غير موجود قانوناً^(٤) بدليل أنه يقبل التصحيح فيما بعد. والعمل هذا في ذاته لا يخرج عن أن يكون تجارياً أو مدنياً. وما دام أنه تجارى بطبيعته فيجب اعتباره تجارياً. وأن العمل الصادر من الشخص من ١٨ سنة الى ٢١ سنة دون أجازة قضائية فإنه من باب أولى يعتبر تجارياً بطبيعته

(٢) تعليقات من ٢٨ نمرة ٣

(٤) inexistant

(١) incapacités

(٣) existant

هذا اذا كان القيد آتياً من جانب القانون أى كان قيداً شرعياً^(١) أما اذا كان القيد آتياً من طريق الاتفاق بين الأفراد بعضهم مع بعض فلا يعبأ به ولا يعول عليه . وتعتبر الأعمال الصادرة من الفرد الذى خالف شروط الاتفاق أعمالاً تجارية وتمشى عليه هو أحكام القانون التجارى من اشهار الافلاس وغيره^(٢)

١٢٩ - في عدم الجمع بين صفة التاجر وآخر^(٣) : تحظر التجارة على موظفى الحكومة على اختلاف أجناسهم وجزء الحظر المؤخذة التأديبية وتعاقب المادة ١٠٢/١١٨ عقوبات موظفى الحكومة الذين ينتفعون من الاشغال المحالة عليهم ادارتها وملاحظتها سواء أكان الانتفاع مباشراً أم بالواسطة

١٣٠ - في الاعتذار^(٤) : للاحتكار أنواع ثلاثة :

(١) اما أن الحكومة^(٥) تحتفظ لنفسها بحق القيام ببعض الاعمال التجارية دون الافراد مثل قتل البريد وصك العملة^(٦) (وبيع الدخان والكبريت فى فرنسا)

(٢) واما أن القانون نفسه يقرر هو أن لا يحترف الشخص بحرفة معينة الا اذا توافرت لديه شروط خاصة . فحرفة الصيدلة لا يحترف بها الا من كان حائزاً لاجازة أى شهادة الصيدلة التى تبيح له ذلك . وهناك بعض الاعمال الهامة^(٧) التى تتعلق بالمصلحة العامة وتحتكر القيام بها شركات تتنازل اليها الحكومة بذلك^(٨) مثل النور^(٩) والماء والنقل

(٣) ويحصل أن حرية الاحتراف بالتجارة قد تقيد أحياناً بشرط خاص بعقد الاتفاق بين العاقدين كأن يلتزم احدهما « بشرط عدم المزاحمة »^(١٠) ويقع ذلك

(١) incapacité légale (٢) كالقسيس الذى تاجر وخالف بذلك نصوص اللائحة الداخلية للكنيسة النام لها اذا اعتبرت أعماله تجارية وتمشت عليه أحكام القانون التجارى : تعليقات ص ٢٨ ن ١ (٣) incompatibilité (٤) monopoles (٥) Etat (٦) frappes des monnaies (٧) entreprises (٨) concessions avec monopole (٩) éclairage (١٠) clause de non concurrence

في الغالب في بيع المحلات التجارية ^(١) فيشترط البائع على نفسه أن لا يفتح محلاً تجارياً مثل الذي باعه ، في زمن معين وفي دائرة معينة

١٣١ - في أسباب عزم الاهلية للتجارة ^(٢) : هذه الاسباب هي :

- (١) لا يجوز للمعتوهين المتاجرة لا بأنفسهم ولا بواسطة القيمين بطريق النيابة عنهم . انما يجوز للقيم المتاجرة بمال محجوره باعتبار القيم تاجراً بنفسه لا بالواسطة ^(٣)
- (٢) لا يجوز للمحجور عليهم لسفه ^(٤) أو لعتة ^(٥) الاحتراف بالتجارة

وأما الاجانب بمصر فلمهم حق المتاجرة بها بلا قيد ولا شرط خلاف التيود والشروط القانونية العامة التي تسرى على أى تاجر . وعلى ذلك فليسوا ملزمين بدفع مبالغ التأمين ^(٦) وهو الذى يدفعه الاجنبى بفرنسا فيما اذا أراد مخاصمة فرنسى ، ولا بالاخبار عن اقامتهم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ فتحهم للمحل التجارى

في الاهلية التجارية

(١) تمهيد تشريعى

١٣٢ - الاهلية أو الاهلية القانونية هي الكفاءة الشرعية اللازمة لانشاء عمل قانونى . أو هي الكفاءة اللازمة لاكتساب الحقوق واستغلالها . وهي أهلية وجوب أو أهلية استغلال (المادة ١٢٩ / ١٨٩ مدنى) ^(٧) وهي على ذلك شرط من شروط صحة العقد . فاذا ما توافرت شروطها أصبح العقد مهدداً في صحته ولا يعتبر

(١) fonds de commerce (٢) incapacités

(٣) ويقرر قانون المجالس الحسبية الصادر في ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بضرورة الحصول على اذن خاص من المجلس الحسبى لاجل تشغيل رؤوس أموال القصر placer les capitaux (المادة ٢١ الحالة الحادية عشرة) ويظهر أن المراد من تشغيل الاموال وضعها بفوائد في المصارف المالية و شراء أسهم وحندات مالية مسعرة أو غير مسعرة بالبورصة . وهذا التشغيل لا يعتبر عملاً تجارياً أولاً يعتبر القيم به تاجراً (٤) prodigues (٥) faibles d'esprit

(٦) cautio jidicatum solvi (٧) الالتزامات لنا . النظرية العامة ص ٧٠ ن ٧٤

فاسداً من أصله ، انما يقبل الالغاء ، كما أنه يقبل الصحة النهائية بزوال تهديد الالغاء بشروط معينة

والاهلية على هذا الاعتبار وهي شرط من شروط صحة العقد ، انما تتصل بنضوج الفكر لدى صاحب الاهلية ونماء الارادة ، بحيث يصبح الرخاء في العقد صحيحاً لا تشوبه شائبة . ولنضوج الفكر وسلامته من الضعف صلة ظاهرة بالسن . فاذا كان الشخص في دور من عمره بحيث يلحظ فيه من طريق الطبيعة ، ان نضوج الارادة لم يتم بعد لديه ، صح اعتباره من غير ذوى الاهلية والكفاءة في تقرير الحقوق لذا أخذت الشرائع في كل بيئة وزمن تقرر قواعد عامة ترجع لاعمار الناس فتحدد سن الاهلية بقدر معين ، بحيث يعتبر الفرد ولم يبلغ بعد السن المعين قد اقترض فيه أنه غير أهل للالتزام . واذا بلغه اعتبر أنه أهل للتعاقد

وكان الرومان يرجعون الى حكم الطبيعة نفسها في تقرير الاهلية . وكلما انحوا في القاصر قدرةً على الادراك زادوه من اقساط الاهلية ما يتفق مع نمو المدارك . وقسموا القصر الى ثلاثة طوائف ترجع الى تطور الطفل في السن وهي : (١) طائفة الاطفال^(١) وهم الذين لا يستطيعون التكلم — (٢) وطائفة الصغار^(٢) وهم من تخطوا دور الطفولة ويتكلمون ولكن لا يفهمون — (٣) والمراهقون^(٣) وهم من يفهمون ما يقولون ولكنهم غير راشدين . ولم يحدد الرومان السن الذي ينتهي اليه كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة . اذ يرون أن ذلك يرجع للتقدير الخاص بكل حالة . الا أنه في عهد الامبراطورية تقرر للنوع الاول حد وهو سن السابعة^(٤) وقرروا لكل نوع حداً معيناً من الكفاءة . فالاول لا كفاءة له مطلقاً . والثاني كفاءة مقيدة فيستفيد مما ينفعه ، ولا يضار مما يضره^(٥) والثالث كفاءة مقيدة بعض التقييد اذ يصبح أهلاً للتعاقد

les infantia proximi (٢)

les infantes (١)

les pubrtati proximi (٣) انظر مذكراتنا في القانون الروماني سنة ٩٢٢

و ٩٢٣ الجزء الاول في الاشخاص ص ٢١٢ (٥) ص ٢١٣ من مذكراتنا في القانون الروماني

دون الحاجة الى مساعدة ^(١) قيمه في الاعمال النافعة ^(٢) وفي عهد القانون المدني الروماني البحت ^(٣) حدد قانون بلاتوريا ^(٤) سن الرشد بخمسة وعشرين سنة بحيث يعتبر الشخص دون هذا السن مراهقاً وفي حاجة الى قيم ^(٥)

١٣٣ — ويبين فقهاء الشريعة الإسلامية ثلاثة ادوار لسن الولد قبل بلوغ سن الرشد . الدور الاول ، عدم التمييز ، وحدوده لغاية سبع سنوات ، وأعماله باطلة . والدور الثاني ، دور التمييز فتنفذ تصرفاته النافعة . وتتوقف عقود الدائرة بين النفع والضرر على اجازة الولي والوصي . والدور الثالث ، دور المراهقة ، وهو الدنو من البلوغ . ويعد الذكر مراهقاً اذا بلغ اثنتي عشرة سنة ، والاثني تسع سنين . ويبلغ الواحد منهما بظهور علامات خاصة . وعند الاختلاف فيها لا يحكم بالبلوغ الا بالسن اتفاقاً . واختلفوا في مقدار السن ، فقدره الامام الاعظم بمقدار ١٨ سنة للغلام و ١٧ للانثى . وقدره الصحابان بمقدار ١٥ سنة للانثى (المواد ٤٩٤ و ٤٩٥ و ٤٨٤ و ٤٨٥ من مرشد الحيران لقدرى باشا) . والولد دون البلوغ تحت الولاية أو الوصاية . وبالبلوغ يتحرر منهما ويصبح من ذوى الاهلية الكاملة

وأباح الفقهاء للصبي المميز الاشتغال بالتجارة باذن من له عليه ولاية التصرف في المال وهو الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه (المادة ٤٩٢ من مرشد الحيران) وكل تصرف تحتاج اليه التجارة يجوز له توليه ، فله البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة (المادة ٤٩٣ من مرشد الحيران) وكل تصرف لا تحتاج اليه التجارة لا يجوز له مباشرته . ومعنى ذلك أنه بالغ في التجارة وقاصر في غيرهما

١٣٤ — وقد جرى العمل قبل انشاء القضاء المصري المنظم الحاضر على الأخذ بهذه الاحكام التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية . ولما انشئت المحاكم

(١) auctoritas (٢) ص ٢١٤ (٣) droit civil

(٤) loi de Plaetoria (٥) ص ٢٢٩ من المذكرات المذكورة

المختلطة سنة ١٨٧٦ قرر القانون المدنى لها بالمادة ١٨٠ بأن « الحكم فى الاهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الاحوال الشخصية المتعلقة بالملة التابع لها العاقد » وعند انشاء المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٣ قرر هذه القاعدة. بالذات القانون المدنى لها (المادة ١٣٠) وسار القضاء المختلط الاهلى على اعتبار سن الرشد ١٨ سنة هلالية أخذاً برأى الامام الاعظم وعلى الاخذ بالاحكام الشرعية فى هذا الشأن^(١) ولما صدر مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وألغى بيت المال وأنشأ المجالس الحسبية قرر بالمادة ٨ منه انتهاء الوصاية على القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة . ومن ذلك الحين أخذ قضاء المحاكم المصرية أهلية ومختلطة وقضاء المجلس الحسبى العالى المنشأ بقانون رقم ٥ سنة ١٩١١ على الأخذ بالاحكام الشرعية وباحكام قانون المجالس الحسبية وعلى اعتبار سن الرشد ١٨ سنة هلالية ، وصيغ ذلك كله بصيغة القوانين المسنونة مدنية كانت أو مرافعات أو غيرها واعتبار الشخص رشيداً بمجرد بلوغه السن القانونية الا اذا تقرر استمرار الوصاية^(٢)

(٢) التشريع الفرنسى

١٣٥ — قرر القانون الفرنسى جعل سن الرشد ٢١ سنة ميلادية (المادة ٤٨٨ مدنى) انما أباح تحريره من بعض قيود الوصاية^(٣) اذا بلغ ١٥ سنة ميلادية كاملة ويكون التحرير اما باذن من أبيه أو أمه (المادة ٤٧٧ مدنى) أو بالزواج فيما اذا تزوج هو (المادة ٤٧٦ المذكورة) ويجوز تحرير القاصر أيضاً اذا بلغ من السن ١٨ سنة ومات والداه ، على شرط الحصول على اذن مجلس العائلة^(٤)

ويترتب على تحرير التاجر القاصر فى سن ١٥ سنة أو فى سن ١٨ سنة أن

(١) لا تتزوج ١ من ١٨٦ ن ١٦٢٦ و ١٦٣٠ . قارن تعليقات جلاذ على المادة ١٣٠ مدنى ص ٨٦ ن ١ — مرجع القضاء ، مدنى ص ٤٥٦ ن ١٧١٢ اذ تقرر بطلان العقد الحاصل من فاقد الاهلية (٢) راجع فى ذلك كله مرجع القضاء مدنى ص ٤٥٦ — ٤٦٢ ن ١٧٠٨ — ١٧٤٤ —
émancipation (٣) conseil de famille (٤)

يباح له القيام بالأعمال اللازمة لإدارة أمواله^(١) وتأجيرها لمدة لا تزيد عن تسع سنوات (المادة ٤٨١ و ٤٨٤) ، ويحظر عليه رفع الدعاوى العينية العقارية والدفاع فيها إذا رفعت عليه (المادة ٤٨٢) ولا يجوز بيع عقاراته والتصرف فيها . وله الطعن فى التزاماته بمطعن الغبن (المادة ٤٨٤) ويجوز حرمانه من التحرير أو من وضعه تحت الوصاية الناقصة ورده للوصاية الكاملة بالطريقة التى حصل بها على التحرير (المادة ٤٨٥)

وقرر القانون التجارى الفرنسى جواز اشتغال القاصر بالتجارة إذا بلغ ١٨ سنة ميلادية كاملة ، وقررت فى ذلك المادة ٢ ما يأتى : « يجوز للقاصر ذكراً كان أو أنثى البالغ من العمر ١٨ سنة والموضوع تحت الوصاية الناقصة والذي يريد الاستفادة مما تقرره له المادة ٤٨٧ مدنى من الحقوق ، الاشتغال بالتجارة . ولا يجوز له القيام بأعمال التجارة واعتباره رشيداً فيما يتعلق بالتعهدات التى يتعاقد بها من أجل التجارة إذا لم يحصل أولاً على إذن من أبيه ، أو إذن من أمه فى حالة وفاة أبيه أو الحجر عليه ، أو تصريح من مجلس العائلة مؤيد بمصادقة المحكمة المدنية . وثانياً إذا لم يكن الإذن أو التصريح مقيداً ومعلناً عنه بالمحكمة التجارية التابع لها محل الإقامة الذى يختاره القاصر » أى أن القانون التجارى الفرنسى أباح التجويز للقاصر الاشتغال بالتجارة على شروط أربعة وهى أولاً : وضعه تحت الوصاية الناقصة . ثانياً : بلوغ سن ١٨ سنة . ثالثاً : الحصول على الإذن له بالتجارة . رابعاً : اشهار هذا الإذن وإعلانه على الكافة . وعلى ذلك يعتبر هذا القاصر رشيداً بالنسبة لأعماله التجارية فقط (المادة ٤٨٧) ويجوز اشهار إفلاسه إذا ساءت حاله المالية^(٢) ويجوز له رهن عقاراته من أجل أعماله التجارية ، لكن لا يجوز له بيعها والتصرف فيها إلا بالقيود المقررة أى بتدخل الوصى نفسه وحصول هذا الأخير على الإذن من مجلس العائلة (المادة ٤٥٧) ويظل هذا القاصر بالتاجر قاصراً

فيما يتعلق بأعماله المدنية ، ويظل فيها تحت الوصاية الناقصة . ولا يباح له حينئذ الا
القدر المعين من الأعمال الادارية كما رأينا (١)

ولقد تساءل أئمة القانون التجارى الفرنسى فى مصير التجارة الموروثة للقاصر عن
مورثه التاجر ، عما اذا كان من الجائز استبقاء التجارة واستغلالها لمنفعة التاجر (غير
المصرح له طبعا بالتجارة) أو التصرف فيها . وقالوا بأنه ما دام أن القانون الفرنسى لم
يفعل كما فعل بعض الشرائع الأخرى مثل ايطاليا و بلجيكا من التجويز للوصى باستغلال
المحال التجارية حتى يبلغ القاصر سن الرشد ، فانه لا يجوز الأخذ عندهم بقاعدة
الاستغلال هذه . انما لاحظوا من طريق آخر بأن القانون الفرنسى لم يحظر على القاصر
أن يصبح مالكا لمحل تجارى ، وأنه ليس من شأن تملكه له أن يصير بحكم التملك
تاجرا . وعلى ذلك لا يخلو الحال من واحد من اثنين . اما أن يكون التاجر تحت
ولاية أبيه الذى تقرر له حق الانتفاع بأموال ابنه (المادة ٨٣٤ مدنى فرنسى) حتى يبلغ
سن الرشد . ويقوم الأب فى هذه الحالة باستغلال المحل التجارى باسمه خاصة .
ويجوز الحكم عليه هو وحده بالافلاس . وفى هذه الحالة لا يتأثر القاصر بحكم الافلاس
ولا بنتائج الانتفاع . فلا يجوز حينئذ بيع المحل التجارى أو العمارة الكائن بها اضرازا
بالقاصر (٢) وأما أن يكون القاصر غير خاضع لولاية أبيه وله وصى . وفى هذه
الحالة ونظرا لما قد يعود على القاصر من النفع الكبير من استبقاء المحل التجارى ، كما
لوحظ ذلك أيضا فى حالة ولاية الأب ، يعمل الوصى على تأجير المحل التجارى فى
مقابل جعل شهرى لشخص معين ، أو له نفسه بعد أخذ إذن مجلس العائلة . وبذلك
يستفيد القاصر من قيمة الايراد ، ويضع يده على المحل التجارى بعد بلوغ سن الرشد

(٣) التشريع المصرى

١٣٥ مكرر — ولما جاء الشارع المصرى ووضع قانونه المختلط سنة ١٨٧٦ قرر

(١) تالير النبذة السابقة

(٢) تالير ص ١١٤ ن ١٥٢

بالقانون التجارى بالمادة ١٠ ما يأتى : « يجوز لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمانى عشرة سنة كاملة فلا يجوز له أن يتجر الا بالشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية ان عده قاصراً . وأما ان اعتبره راشداً فلا يتجر الا باذن من محكمة التجارة » ووضع الشارع الأهلى سنة ١٨٨٣ قانونه التجارى وتقل بمصادته ٤ نص المادة المختلطة ١٠ مع استبدال « محكمة التجارة » بعبارة « المحكمة الابتدائية » (لعدم وجود قضاء تجارى بالمحاكم الأهلية) مع تعديل طفيف فى الصيغة العربية . وقررت المادة الأهلية ما يأتى : « يسوغ لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه . وأما اذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية »

ومن هذا التشريع المصرى يلاحظ أن الشارع المصرى قرر نوعين من الأهلية التجارية . وهى الأهلية التجارية الكاملة والأهلية التجارية المقيدة . فالأولى ما اذا بلغ الفرد سن ٢١ سنة كاملة . اذ يعتبر صاحب هذا السن رشيداً من الوجهة التجارية لا يتقيد بقيد ما . والثانية ، وهى الأهلية المقيدة ، فيما اذا كان الفرد قد بلغ من العمر ١٨ سنة كاملة . وفى هذه الحالة له أن يشتغل بالتجارة . ولكن لا يخلو الحال هنا من واحد من اثنين . اما أن قانون أحواله الشخصية الخاضع له يقرر له الأهلية الكاملة والرشد الكامل . واما لا ، بأن يعتبره بأنه لا زال قاصراً . فان كان الاول صح له الاشتغال بالتجارة على شرط الاذن من المحكمة التجارية ان كان أجنبياً ، ومن المحكمة الابتدائية الكلية ان كان وطنياً . وان كان الثانى فلا بد له من الخضوع للقيود التى قررتها شريعة أحواله الشخصية

ولا بد لنا هنا من معالجة الامر فى موضعين : الموضع الاول يتعلق بسن الرشد بحكم مرسوم المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وتقريره له بمدة ١٨

سنة هلالية . والموضع الثانى يتعلق بسن الرشد وقدره ٢١ سنة ميلادية طبقا لما قرره
قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالمادة ٢٩ .

١ — مرسوم المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

وهنا حالتان : حالة البالغ من العمر ١٨ سنة وحالة البالغ من العمر ٢١ سنة

١٣٦ — الحالة الأولى : حالة البالغ من العمر ١٨ سنة : ان الشخص

البالغ من العمر ١٨ سنة والذي يريد أن يشتغل بالتجارة اما أن يكون مصريا واما
أن يكون أجنبيا ، فان كان مصريا وبلغ ١٨ سنة هلالية اعتبر بحكم مرسوم ١٩
نوفمبر سنة ٩٦ رشيداً . انما له من الاهلية نوعان : أهلية كاملة وأهلية مقيدة .
فالكاملة ما تعلقت بالاعمال المدنية ، اذ يعتبر فيها كامل الاهلية وله حق التصرف
والبيع والرهن وما الى ذلك مما يدخل فى المعاملات المدنية على اختلاف صورها .
وأما الاهلية المقيدة فانه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة الا على شرط الحصول على
اذن من المحكمة المدنية . فاذا لم يحصل على هذا الاذن فلا يعتبر أهلا للتجارة بينما هو
أهل للاعمال المدنية . وعلى ذلك يعتبر المصرى فى سن ١٨ سنة هلالية رشيداً
وقاصراً . رشيداً فى المسائل المدنية ، وقاصراً فى المسائل التجارية . ولأجل زوال
القصر التجارى عنه وتقرير الرشد التجارى له لا بد من الحصول على اذن المحكمة

ونظن أن فى اختيار الشارع المصرى للسن ١٨ سنة انما رجع فيه الى سن الرشد
الذى كان مأخوذاً به قبل انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ وهو السن الذى أفتى به
الامام الاعظم على خلاف ما قرره صاحبان من جعله ١٥ سنة ، وهو الذى عمل به
حتى صدور مرسوم المجالس الحسبية فى نوفمبر سنة ٩٦ ذلك المرسوم الذى أقره
ورجع فى تحديده أيضاً بمقدار ١٨ سنة الى الشارع الفرنسى وما قرره هذا الاخير كما
رأينا بأنه يجوز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ ١٨ سنة وتحريره من
الوصاية الكاملة ، فيما اذا لم يكن له أب أو أم ، وعلى شرط أخذ الاذن من مجلس

العائلة (المادة ٤٧٨) ورجع فى اشتراط الاذن من المحكمة الى ما اشترطه القانون الفرنسى من ضرورة مصادقة المحكمة على الاذن الصادر من مجلس العائلة بشأن القاصر البالغ ١٨ سنة ومات أبواه (وهناك تشابة ظاهر بين ما قرره الصاحبان من جعل سن الرشد ١٥ سنة وما قرره القانون الفرنسى بالمادة ٤٧٧ بجواز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ ١٥ سنة ووافق على ذلك أبوه ، أو أمه بعد أبيه)

وعلى ذلك نطن أن الشارع المصرى فى وضعه لهذه المادة ٤/ ١٠ تجارى وذكره للسنة ١٨ سنة . انما كان متأثراً حتماً بفتوى الامام الاعظم وبالمواد الفرنسية ٤٧٧ و ٤٧٨ . وكان يجب على الشارع المصرى أن يجعل الاهلية كاملة مدنياً وتجارياً للمصرى البالغ ١٨ سنة . ولكنه لم يشأ ذلك وتأثر بالقانون الفرنسى وقيد الاهلية التجارية بقيد الاذن من المحكمة التجارية ، وهو متأثر فى ذلك بما قرره القانون المدنى الفرنسى والقانون التجارى الفرنسى . اذ قرر الاول كما رأينا جواز وضع التاجر تحت الوصاية الناقصة اذا بلغ ١٨ سنة ولم يكن له أب أو أم وعلى شرط اذن مجلس العائلة (المادة ٤٧٨ مدنى فرنسى) . وقرر الثانى (القانون التجارى الفرنسى بالمادة ٢) أن يضاف الى ما تقدم مصادقة المحكمة الكلية المدنية لاجل أن تكون الاهلية صحيحة مدنياً وتجارياً . وهذه الاهلية فى سن ١٨ سنة الكاملة مدنياً والناقصة تجارياً بالقانون الفرنسى هى التى قررها بالذات الشارع المصرى . اذ يعتبر المصرى البالغ ١٨ سنة رشيداً فى المسائل المدنية ، وقاصراً فى المسائل التجارية . ولا يزول عنه القصر التجارى الا باذن المحكمة الكلية بالتصريح له بالاشتغال بالتجارة

هذا عن المصرى . وأما عن الأجنبى فان كان فرنسياً مثلاً فلا بد من مراعاة ما قرره بشأن المواد ٤٧٧ و ٤٧٨ مدنى و ٢ تجارى ، أى من ضرورة الاذن من الأب أو الأم ، فى حالة بلوغ السن ١٥ سنة ، أو من مجلس العائلة المصادق على اذن المحكمة الكلية المدنية ، فى حالة بلوغ السن ١٨ سنة وضرورة تسجيل ذلك الاذن والاعلان عنه بالمحكمة التجارية التابع لها محل الإقامة الذى يختاره القاصر . وان كان من السهل

الحصول على الاذن على اختلاف أنواعه ، فانه ليس من السهل توافر الشرط الثانى وهو قيد الاذن بالمحكمة التجارية . اذ مسائل القيد والاشهار والعلانية مما تتعلق بالمظاهر الشكلية للنظم بمصر ، وهى مسائل خاضعة للنظام العام المصرى .

واذا كان الشخص لم يبلغ سن ١٨ سنة فهو اما أن يكون مصرياً واما أجنبياً . فان كان أجنبياً فلا بد من مراعاة قانون أحواله الشخصية . فاذا فرض أنه فرنسى فلا يشتغل بالتجارة الا اذا كان عمره ١٥ سنة ووضع تحت الوصاية الناقصة ^(١) باذن من أبيه أو من أمه بعد أبيه (المادة ٤٧٧) من الوجهة المدنية ، وباذن من أبيه أيضاً من الوجهة التجارية حتى يصح له الاشتغال بالتجارة

وان كان مصرياً فلا يصح له الاشتغال بالتجارة . على أننا قد رأينا فقهاء الشريعة الاسلامية يبيحون للصبي المميز الاشتغال بالتجارة باذن من له عليه ولاية التصرف فى المال وهو الأب ثم وصيه الى آخر ما قلناه . فتجوز عندهم توليته الشؤون التجارية ولم يبلغ بعد ١٨ سنة . ويعتبر فى هذه الحالة رشيداً ، وفى المسائل المدنية قاصراً . وهذه الأهلية الكاملة تجارياً والناقصة مدنياً هى نفس الأهلية التى قررها الشارع الحاضر بعد بلوغ ١٨ سنة . ولم يشأ الشارع الحاضر أن يأخذ بنظرية فقهاء الشريعة الاسلامية بالتجوز للقاصر دون سن الرشد وهو ١٨ سنة ، بالاشتغال بالتجارة

الحالة الثانية : حالة البالغ من العمر ٢١ سنة : فى هذه الحالة يعتبر الشخص رشيداً فى المسائل التجارية ، وهو من قبل رشيد فى المسائل المدنية اذا بلغ ١٨ سنة وكان مصرياً ، أو بلغ طبقاً لشريعة أحواله الشخصية أخذاً بالمادة ١٣٠ / ١٩٠ م دنى اذنه المحكمة بالتجارة : يؤخذ الاذن بمزاولة التجارة من المحكمة التجارية ^(٢) اذا

(١) émancipation (٢) فاذا لم يتوافر شرط الاذن وتوافرت الشروط الاخرى فلا يعتبر القاصر تاجراً ولا يجوز الحكم باشهار افلاسه (تعليقات ص ٢٨ ن ٣ . ويقول الحكم بان اعمال القاصر لا تكون تجارية وقد سبق ان قلنا برأى يخالف ذلك اذ ترى ان الاعمال فى ذاتها تجارية بطبيعتها بصرف النظر عن الذى يجريها تاجراً كان أو غير تاجر

كان البالغ لسن ١٨ سنة أجنبياً، ومن المحكمة المدنية الكلية اذا كان مصرياً .
والمحكمة حرة فيما تقرره ان شاءت التصريح بمزاولة التجارة وان شاءت رفض إعطاء
الاذن، وذلك بعد بحث الموضوع المطروح أمامها وبعد الاطلاع به وسماع من ترى لزوماً
له من أهل القاصر ومن رجال السلطة المحلية ولمصلحة الدعوى . وعلى ذلك لا يعتبر
أن هناك إجازة قضائية اذا أخذ فيها من طريق الاستنتاج الضمني في دعوى أخرى
ذات موضوع آخر^(١) . ولكن هل هناك من سبيل في الطعن في قرار المحكمة ، وما
هي الاجراءات التي تتبع في ذلك ، وما هي اجراءات طلب الاذن ؟ لم يرسم القانون
طرقاً معينة في هذا الشأن . ونرى الأحوال في ذلك على ما هو مقرر بقانون المرافعات .
وجاء القانون المصري خلواً ، بخلاف القانون الفرنسي ، من شرط تسجيل الإجازة حتى
تكون معلومة لدى الغير . وهذا النقص ظاهر في التشريع المصري

٢ - قانون المجالس الحسبية

الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥

١ - تأثر الاهلية التجارية

بقانون المجالس الحسبية الجديد

١٣٧ - قرر هذا القانون الجديد جعل بلوغ سن الرشد ٢١ سنة ميلادية
(المادة ٢٩) وهو سن الاهلية الكاملة مدنياً وتجارياً . ولعل الشارع تأثر في ذلك بالقانون
الفرنسي الذي قرر سن الرشد ٢١ سنة أيضاً (المادة ٤٨٨ مدني فرنسي)^(٢) وقرر الاهلية
المدنية الناقصة ، أي قرر جواز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ القاصر سن
١٨ سنة ميلادية . وفي هذه الحالة يباح للقاصر ، الرشيد المقيّد ، أن يعمل أعمالاً

(١) تطبيقات ص ٢٨ ن ٤ (٢) والفكرة الاساسية في دفع سن الرشد من ١٨ سنة
الى ٢١ سنة مادل عليه الاختبار من قصور الخبرة لدى الشباب وانصراف أغلبهم الى تحصيل العلم
وهم في دور التعليم (المذكرة الايضاحية لهذا القانون بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٥ الصادر في
٢ نوفمبر ١٩٢٥ ص ٨ بالامود الثاني في آخره)

حددها القانون بالذات وهي : قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه . والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة . وزراعة أطيانه . واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة . وهو في هذه الاعمال رشيد وفي غيرها قاصر (المادة ٢٩) ويجوز رفع هذه الميزة عنه وإعادة الوصاية الكاملة اليه اذا لم يحسن العمل بها (المادة ٣٠) . وفي تقرير الوصاية المقيدة تأثر أيضاً الشارع المصري بالشارع الفرنسي كما رأيناه بالمواد الفرنسية ٤٧٨ — ٤٨٦ (١)

وبناء على هذا القانون الجديد الصادر سنة ١٩٢٥ والذي يجب تطبيقه على جميع المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري مسلمين كانوا أو غير مسلمين ما عدا من خرجوا عنه بحكم قوانين خاصة أو معاهدات (المادة الاولى من القانون المذكور الفقرة الثالثة الاخيرة) يعتبر الشخص البالغ من السن ١٨ سنة ميلادية غير رشيد . وعلى ذلك لا يجوز له الاشتغال بالتجارة طبقاً للمادة ٤ / ١٠ تجارى مطلقاً حتى ولو كان تحت الوصاية الناقصة ، أى من ذوى الاهلية الناقصة وأبيح له القيام بالاعمال المبينة بالقانون كما رأينا (المادة ٢١) ذلك لان القانون الجديد للمجالس الحسبية لم يقرر جواز الاشتغال بالتجارة للقاصر البالغ من العمر ١٨ سنة حتى يباغ سن الرشد الكامل وهو ٢١ سنة . بل قرر له فقط الاهلية الناقصة فيما يتعلق ببعض الاعمال المدنية فقط . بخلاف القانون الفرنسي فانه أباح الاهلية الناقصة عند بلوغ سن ١٨ سنة (وأيضاً في سن ١٥ سنة طبقاً للمادة ٤٧٦ مدنى فرنسى) فى الاحوال المدنية وفى الاحوال التجارية باذن خاص لكل منهما . وهذا نقص فى التشريع المصرى الحاضر لهذا القانون الجديد . اذ كان يجب بجانب تقرير الاهلية الناقصة فى سن ١٨ سنة فى الاحوال المدنية ، تقرير الاهلية الكاملة فى هذا السن وهو ١٨ سنة فى الاحوال التجارية

(١) و اراد الشارع بالوصاية الناقصة أو بهذه الاهلية الناقصة demi-capacité كما سماها بالمذكرة الايضاحية ان يجعل هناك محلاً لتجربة الشاب وتمرينه على مباشرة اعماله (المذكرة الايضاحية ص ٩ المواد الاول فى أوله)

أيضاً أخذاً بما قرره القانون الفرنسي نفسه . وليس من أمارات الانسجام في التشريع أن تقرر الأهلية الناقصة من الوجهة المدنية ، بينما تحظر من الوجهة التجارية . وعلى ذلك تصبح المادة ٤ تجارية معطلة فيما قررته بعبارتها الآتية : « وأما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجرأ بحسب الشروط المقررة فيه » والتعطيل واقع ما دام أنه لم يتقرر جواز الاشتغال بالتجارة للقاصر البالغ من العمر ١٨ سنة بالقانون الجديد . قد يمكن القول بأن التجويز للقاصر بالاشتغال بالتجارة إنما هو أمر يخضع لأحكام فقهاء الشريعة الإسلامية وما قرروه في هذا الشأن ، حيث أباحوا كما رأينا لمن له على القاصر ولاية التصرف في المال وهو الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي ، الحق في التجويز للقاصر بالاشتغال بالتجارة . ولكن من المتعذر أن لم يكن من المستحيل الأخذ بذلك بعد أن أصبحت مسائل الوصاية والقصر والرشد وما يتعلق بذلك من المسائل المتعددة المختلفة ، مقطوعاً فيها بتشريع خاص ونظم خاصة ، ومقررة بقوانين معينة . وأصبحت هذه المسائل على اختلاف أشكالها مسوسة بأحكام وأصول هذه القوانين الخاصة السنونة ، وخرجت بذلك من الأحكام التي قررها فقهاء الشريعة . ومما يؤيد في نظرنا هذا الرأي ما قرره نفس هذا القانون الجديد في حالة ما إذا توفي تاجر عن قاصر . إذ أباح لموصي هذا القاصر بناء على قرار المجلس الحسبي ، اما « بتصفية مال القاصر من العمل التجاري^(١) أو الصناعي^(٢) وسحبه من هذا العمل ، أو باستمرار وجوده فيه » (المادة ٢٣) ولم يبح هذا القانون في هذا الظرف التجاري البحت للقاصر البالغ سن ١٨ سنة الاشتغال بالتجارة . وفي التجويز للمجلس الحسبي باختيار التصفية أو الاستمرار وتكليف الوصي بتنفيذ قراره تفوق ظاهر للتشريع المصري على التشريع الفرنسي . ولعل الشارع المصري كان متأثراً في ذلك بالتشريع البلجيكي والاطالي

(١) entreprise commerciale (٢) entreprise industrielle والفهوم

بالطبيعة ان العمل الصناعي هو تجارى حتماً

وغيرها . وفي حالة قيام الوصى بالاستمرار بالأعمال التجارية بالمحل التجارى ، لا بد له وقتئذ من القيام بأعمال هامة لا بد فيها من اذن خاص من المجلس الحسبى ، وهى الأعمال الواردة بالمادة ٢١ . وفي قيامه بها وحاجته الى اذن خاص فى كل حالة على حدة تعطيل ظاهر للتجارة . لذا قرر القانون بالمادة ٢٣ بأن للمجلس الحسبى فى هذه الحالة « أن يأذن اذنًا عامًا بأجراء التصرفات المبينة بالمادة الحادية والعشرين جميعها أو بعضها بدون توقف على اذن خاص لكل منها »^(١)

ولم يقف تعطيل المادة ٤ تجارى أهلى عند العبارة التى أوردناها وهى « واما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة الخ . . . » بل أصبحت عبارتها الأخيرة معطلة أيضاً وهى القائلة « وأما اذا كان القانون المذكور (يراد به قانون الأحوال الشخصية) يقضى برشده (فيما اذا بلغ الشخص سنه ١٨ سنة) فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية » لأنه ما دام أن من يصل الى سن ١٨ سنة لا يعتبر رشيداً فى نظر القانون الجديد ، فلا محل حينئذ لهذه العبارة الخاصة باذن المحكمة الابتدائية حيث لا اذن بالمرّة ما دام القانون نافذاً على المصريين وغيرهم ممن لم يختصوا باستثناءات مقررّة بقوانين أو معاهدات

واذا كانت عبارتتا المادة ٤ تجارى أهلى قد أصبحتا معطلتين بحكم قانون المجالس الحسبية الجديد فلا يبقى منها نافذ المفعول سوى عبارتها الأولى القائلة بأنه « يسوغ لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة » على أنه من طريق آخر لا محل لهذه العبارة أيضاً ما دام القانون الجديد قد جعل سن الرشد ٢١ سنة وهو سن الرشد الكامل الذى يتمشى على المعاملات المدنية والتجارية معاً . وتعتبر

(١) وورد بالمذكرة الايضاحية من ٨ العامود الثانى فى منتصفه ما يأتى : « وقد رأى من الضرورى اباحة ذلك تسهلاً لإدارة بعض أنواع الاموال . والعلة هى أن الاعمال التجارية أو الصناعية فى كثير من الاحوال تكاد تستدعى بومياً اجراء بعض التصرفات المشار اليها . فاذا الجئ المتولون لشؤون عديمى الاهلية أن يرجعوا الى المجلس الحسبى كل آونة لاستثذانه عن كل تصرف من تلك التصرفات لتعطلت حركة العمل وفاق الضرر بمجورهم انفسهم »

العبارة الأولى من المادة ٤ تجارى أهلى المذكورة تكراراً لا لزوم له مطلقاً لما قرره القانون الجديد من جعل سن الرشد ٢١ سنة

وما دامت العبارة للمادة ٤ تجارى قد أصبحت مكررة لقانون المجالس الحسبية الجديد ، وما دامت العبارة الثانية والثالثة ، أى بقية المادة ، قد أصبحتا معطلتين بحكم هذا القانون الجديد ، فلا محل حينئذ للمادة ٤ تجارى أهلى ، وتعتبر هذه المادة غير موجودة بالقانون التجارى بحكم القانون الجديد

ب — قانون المجالس الحسبية الجديد والاثـر الرجـى

١٣٨ — قررنا الآن بأن المادة ٤ تجارى أهلى قد أصبحت معطلة ولا محل لها بعد صدور القانون الجديد للمجالس الحسبية وبعد أن تقرر بأن سن الرشد هو ٢١ سنة ، وأن من بلغ ١٨ سنة فلا تقرر له الأهلية الناقصة الا فى المسائل المدنية دون المسائل التجارية . ولكن قد يعترض على هذا الرأى الذى نقول به فى تعطيل المادة ٤ تجارى المذكورة ، بأنه ليس لقانون المجالس الحسبية الجديد أثر رجى فيما يتعلق بالاشخاص الذين بلغوا ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ وهو تاريخ العمل به (المادة ٤٨ من القانون) اذ يعتبر هؤلاء الاشخاص بالفين بحكم مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ، ولا ينفذ القانون الجديد الا من تاريخ العمل به وهو ٣ مارس سنة ١٩٢٦ . وعلى ذلك كل من بلغ ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ يعتبر رشيداً يجوز له الاشتغال بالتجارة على شرط الاذن من المحكمة السككية الاهلية . وأما من بلغ ٢١ سنة ميلادية من يوم ٣ مارس سنة ٩٢٦ وما بعده فيعتبر رشيداً وذا أهلية كاملة مدنياً وتجارياً . وبذا تبقى المادة ٤ تجارى أهلى نافذة الاثر فيمن بلغوا ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ ، وذلك لان القانون الجديد لا يسرى على الماضى . وربما يتأكد هذا الرأى أيضاً بما ورد بالمذكورة الايضاحية فى أن رفع سن الرشد الى ٢١ سنة لا يسرى على من أصبح رشيداً بحكم مرسوم سنة ١٨٩٦ وقد

بالغ ١٨ سنة هلالية (١)

أما هذا الاعتراض على ما قرره بشأن تعطيل المادة ٤ تجارى المذكورة فهو فى غير محله . ونرى برغم ما قرره المذكورة الايضاحية ، ان لقانون المجالس الحسبية الجديد بشأن ما قرره من رفع سن الرشد من ١٨ سنة هلالية الى ٢١ سنة ميلادية ، أثراً رجعياً على الماضى . بحيث نرى أن من بلغ ١٨ سنة هلالية ولم يبلغ بعد ٢١ سنة ميلادية قبل ٣ مارس سنة ١٩٢٦ لا يعتبر رشيداً بل يعتبر قاصراً بحكم القانون الجديد لا بحكم القانون القديم . ويترتب على ذلك أن من بلغ ١٨ سنة هلالية وحصل على اذن المحكمة الكلية المدنية بالتجارة ، وجرى العمل على الاخذ بقانون المجالس الحسبية الجديد من يوم ٣ مارس سنة ١٩٢٦ ولم يبلغ هذا الشخص سن ٢١ قبل ٣ مارس المذكور ، وجب اعتباره قاصراً غير بالغ . ويترتب على ذلك سقوط الاذن والحظر عليه من الاشتغال بالتجارة . بحيث اذا ظل يشتغل بها فانه يعتبر قاصراً يقوم بأعمال تجارية فلا يعتبر تاجراً ولا يلحقه الافلاس وما الى ذلك من أحكام القانون التجارى بشأن التجار كما رأينا ذلك كله فى حينه

وأما الادلة على حجة رأى الذى تقول به من تقرير الاثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد وعدم صحة الاعتراض الموجه لرأينا هذا فى ما يأتى :

١ — الاصل أن ليس للقوانين أثر رجعى على الماضى ما لم ينص عليه بنص خاص (المواد ٤٠/٣ من لا تحتى انشاء المحاكم الاهلية والمختلطة و ٢ مدنى مختلط و ٢ مدنى فرنسى و ٣٨٠ تجارى مختلط و ١٩/٥ عقوبات . والمادة ٢٧ من الدستور المصرى الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٣) فاذا تكوّن الحق وتم خلقه فى عهد قانون

(١) وقد ورد بالذكرة الايضاحية ص ٩ المواد الاول فى أوله ما يأتى : « وبما لاجابة لذكره أن الحكم المشار اليه (يراد بذلك رفع سن الرشد الى ٢١ سنة ميلادية) لا ينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المجددة لانتفاء الوصاية بمقتضى القانون القديم . بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانوناً ولا يسوغ ارجاعهم تحت الوصاية »

معين لا يملك قانون آخر مساسه (الا ما تعلق بقوانين الاجراءات في المرافعات فانها رجعية الأثر) ويسمى هذا الحق بالحق المكتسب^(١) وبجانبه يوجد مجرد الامل^(٢) والاول منهما ما ظهر بمال الفرد وأصبح شاغلا لحيز فيه . وأما الامل فانه لم يستحل بعد الى حق . لذا لا يؤثر القانون الجديد في الاول ، ويؤثر في الثاني وينفذ فيه دون الاول^(٣) . وفرّق العلماء بين القانون الآمر^(٤) والقانون المسكّل^(٥) فللأول أثر رجعي وللثاني لا^(٦) . ولما كان قانون المجالس الحسبية من القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية فهو على ذلك من القوانين الآمرة لانه يتعلق برفع سن الرشد وخلاف ذلك . أى له أثر رجعي^(٧) فمن لم يبلغ حينئذ ٢١ سنة قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ وجب اعتباره قاصراً حتى ولو بلغ ١٨ سنة لأن قانون رفع السن قانون آمر يسرى على ما تقدمه . ولأنه

(١) droit acquis (٢) speculative (٣) انظر في ذلك كله كتابنا في الالتزامات ، النظرية العامة ص ٢٢٦ — ٢٣٣ ن ٢٤١ — ٢٤٨ (٤) impérative (٥) loi supplétive الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٢٩ ن ١٩ (٦) أصول القوانين للدكتور كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك ج ٢ ص ٣٤٩ و ص ٣٥١ ن ٣٤٢ (٧) موسوعات البانديكت الفرنسية ج ٣٧ ص ٧٨٧ ن ٣٤٦ : « اذا صدر قانون ورفع سن الرشد وجعله ٢٥ سنة بدلا من ٢١ سنة وجب اعتبار الاشخاص الذين بلغوا ٢١ سنة ولم يبلغوا ٢٥ سنة وقت العمل بالقانون ، وجب اعتبارهم قاصراً أى مفقودي الأهلية » وورد بمجموعة دالوز براتيك ج ٧ طبعة سنة ١٩١٥ ص ٦٩٤ ن ٣٠٢ . ما يأتي : « ان القوانين التي تؤخر أو تقدم سن الرشد يجب أن تطبق في الحال . ويجب بمقتضاها أن يصبح بالغا من كان قاصراً ، وأن يصبح قاصراً من كان بالغا قبل بلوغه السن الذي عينه القانون الجديد . مع ملاحظة ضرورة الاقرار بصحة الاعمال القانونية الصادرة من هذا البالغ سابقا ، والذي أصبح الآن قاصراً » . أنظر بهذا المعنى اوبري وروج ١ ص ١٠٨ النبذة ٣٠ الطبعة الخامسة سنة ١٨٩٧ — وكتاب بودري المطول مع هوك فوركاد بكتاب الاشخاص ج ١ طبعة سنة ١٩٠٧ الطبعة الثالثة ص ١٢٥ ن ١٤٨ الفقرة الاولى — كتاب التعليقات على القانون المدني الفرنسي لواضعيه « جريوليه » و « فيرجيه » طبعة سنة ١٩٠٠ — سنة ١٩٠٥ صفحة ٤٤ وتقرر به ما يأتي : « وعلى العكس مما تقدم ان من شأن القانون الذي يؤخر سن الرشد ان يجعل تحت الوصاية حالا الاشخاص البالغين الذين لم يبلغوا سن الرشد طبقاً للقانون الجديد » . وقرر هذان المؤلفان بملحق لهما نشرهما تكملة لكتابهما المذكور سنة ١٩١٤ بالنبذة ٣٥٤ فقرة ٢ من ٤ بالامود الثالث بثبته الاخير « بأن القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية لا تنفذ على الحقوق المكتسبة ، انما تنفذ على مجرد الآمال »

قد روعيت في وضعه مصلحة الأشخاص الذين لم يبلغوا بعد ٢١ سنة ^(١) ولا ضرر على القاصر من مريان القانون الجديد عليه بل له فيه النفع كله . كما أنه لا ضرر على الغير الذي تعاقد مع القاصر بعد بلوغه ١٨ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد أى قبل بلوغه ٢١ سنة . لأن الاعمال التى صدرت من القاصر وقد بلغ ١٨ سنه قبل العمل بالقانون الجديد أعمال صحيحة ^(٢)

٢ — ويستحيل القول بالحق المكتسب فيما يتعلق بسن الرشد ورفعـه من قدر الى قدر ما دام قد روعيت مصلحة القاصر كما قلنا في رفع سن رشده . وعلى ذلك لا يجوز القول بالحق المكتسب ضد نفس القاصر . أى ليس للقاصر أن لا ينفك عن الاصرار بالقول بأنه يجب أن يظل بالغاً ، فى الوقت الذى قرر فيه الشارع من طريق التجارب العملية ، أن هذا البالغ انما هو قاصر ^(٣) بل يجب أن يظل قاصراً حتى يبلغ

(١) وجاء بالبائـدكت ج ٣٧ ص ٧٨٧ ن ٣٤٧ — ولا يجوز لمن رفع سن رشدهم أن يتظلموا من عمل الشارع الذى كان مدفوعاً فى تشريعه برغبته فى العمل على حمايتهم بسبب عدم نجارتهم وعدم حنكتهم ، وبسبب رغبته فى العمل على تقرير وسائل فى مصلحتهم ترمى الى المحافظة على حقوقهم »
(٢) نبذة البائـدكت السابقة واما الاعمال التى يجريها بعد بلوغه ١٨ سنة وبعد العمل بالقانون الجديد وقبل بلوغه ٢١ سنة ، فهى أعمال باطلة لأنها صدرت منه وهو قاصر طبقاً للقانون الجديد . ونسارع هنا الى الاشارة الى حكم غريب من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ برئاسة « موريوندو » (واضع القوانين الاهلية) م ت ق ، ٢٥ ، ٨١ وقرر هذا الحكم مبدأ ينقض ما أجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسيان حيث قرر بأنه « يجب تحديد سن بلوغ الوطنى المسلم طبقاً للقانون المعمول به وقت أن بلغ هذا الشخص سن البلوغ المذكور . ولا يجوز تحديد سن البلوغ بالاخذ بمرسوم صادراً بعد صدور القانون السابق كمرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الذى لا يمكن أن يكون له أثر رجعى على الماضى » وقد اطلعنا على أسباب الحكم فالفيناها متأثرة بوقائع الدعوى . وقفى الحكم باعتبار اقصى سن الرشد هو ٢٥ سنة طبقاً للمادة ٤٧٨ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا وان مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسينية وبيت المال والذى قرر سن الرشد ١٨ سنة لا يسرى على من ولدوه وتحت سلطان المادة ٤٧٨ . وهذا الحكم فى نظرنا غير صحيح كما هو كذلك فى نظر من ذكرنا عنهم الاصول القانونية المتقدمة
(٣) بودرى المطول مع هوك فور كاله ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ ص ١٢٤ و ١٢٥ ن ١٤٧ وقررا هذان المؤلفان بعبارة آثر فى الاقتناع ما يأتى ص ١٢٥ ن ١٤٧ : « ان الاهلية لم تخرج عن كونها استعداداً aptitude فى أن يكون الانسان صاحب حقوق ، وأن يكون محلاً

سن ٢١ سنة ، لما في ذلك من المصلحة الظاهرة له ، في حمايته ضد نفسه ، ولما تبين للشارع بأن مداركه لم تنضج بعد ، ولم تكن بحيث يُطمأن اليه فيما يجريه من الاعمال الخاصة بإدارة أملاكه ، أو بالتصرف فيها ، وفي التصرف ما لا يخفى من خطورة المجازفة وسوء التقدير

٣ — وأما ما يتعلق بالمذكرة الايضاحية وما قررتـه بما أوردناه بأنه ليس لهذا القانون أثر رجعي على الماضي وان من بلغ ١٨ سنة قبل العمل بهذا القانون وقبل بلوغ سن ٢١ سنة يعتبر رشيداً بطريقة نهائية ، فهو خطأ ظاهر من جانب واضع تلك المذكرة الايضاحية . ولا أدل على الخطأ من إيرادنا لأقوال الأئمة وما أجمعوا عليه ، الأمر الذي تأيد بالقضاء الفرنسي ، في أن القانون الخاص بالأحوال الشخصية قانون آمر ذو أثر رجعي على الماضي . إذ لا توجد في هذه الحالة حقوق مكتسبة من الشخص نفسه وله بالذات

ولا نرى محلاً لان يأخذ القاضي في قضائه بهذا الخطأ الظاهر . ولا نظنه ينبغي بالعمل التحضيري للتشريع ، ولو أنها رسمية في ذاتها . لان القاضي لا يلزم إلا بالتشريع لا بالأعمال الرسمية . ولا يجوز له الرجوع إليها في هذا الموطن في اجلاء غامض ما دام لا غموض أمام هذا الاجماع عند أئمة القانون بما تأيد بالعقل والأصول العامة للقانون

بالتزامات . وإذا علم ذلك فلا يمكن حينئذ القول بأن مجرد هذا الاستعداد في ذاته ، والذي لم يستخدم في تقرير حقوق وواجبات ، يصبح نفسه مكوناً لحق مكتسب لدى صاحبه . ولكن إذا تبين بأن الاستعداد في تقرير الحقوق والواجبات قد استخدم بالفعل والواقع في تقرير حق أو التزام (يشير المؤلفان هنا الى العقود التي وقعت بالفعل بعد بلوغ سن ١٨ سنة قبل العمل بالقانون الجديد وقبل بلوغ سن الرشد الجديد ٢١ سنة . ويجب أن لا يخضع مصير هذا الحق والواجب الى حكم القانون الجديد من حيث الاهلية . اذ يجب أن يقال في هذه الحالة فقط بأن هناك حقاً مكتسباً بالمعنى الصحيح . وكان يجب أن يترتب على ذلك أن يأمر الشارع بتنفيذ القانون بمجرد نشره بالجريدة الرسمية لا أن يؤجل العمل به الى ما بعد نشره بأربعة شهور (المادة ٤٨ من قانون المجالس الحسبية الجديدة) لان في التأجيل شيئاً من التناقض مع ما قرره الشارع نفسه من عدم كفاية سن ١٨ سنة لبلوغ الرشد ، ولان في التأجيل خطراً على أموال القصر واغراء بهم فيما اذا سارعوا الى انتهاز فرصة تأجيل العمل بالقانون فيعملون على تبديد أموالهم قبل أن تأذن الساعة بالعمل بالقانون الجديد

وما دام أن كل قانون لم يخرج في ذاته عن كونه منظماً لحالة اجتماعية قائمة ، وإن مهمة الشارع في الحقيقة خطرة لا منشئة ، وجب على القاضي أن يسير في تفسير القانون والعمل به مع الضرورات الاجتماعية . ولا يتفق مطلقاً هذا الأصل المقرر في فن القانون ، من حيث تفسير القانون والتعرف على أصله وفي وضع طريقة الأخذ به ، مع ما قرره المذكرة الايضاحية . بل الحكم الصحيح في فن تفسير القوانين هو الأخذ فيه بما يتفق مع ما أراده القانون بالذات ومع ما أراد معالجته من أمور ظهرت له فيها عيوبها . ولا يعد طريقاً في سبيل العلاج جعل من بلغ ١٨ سنة ، ولم يبلغ ٢١ سنة ، رشيداً ، بينما القانون نفسه لم يوضع إلا لأجل أن يقرر هذه القاعدة « في أن من بلغ ١٨ سنة لا يعتبر رشيداً ، وإن سن الرشد هو ٢١ سنة »^(١)

(١) ويجدر بالحكومة وقد ظهر الخطأ بمثل ما رأينا في هذه المذكرة الايضاحية ان تسارع اما الى اعادة نشر هذه المذكرة بعد حذف العبارة المذكورة واستبدالها بعبارة تدل على عكسها وأن تورد بها ما يفيد الأخذ بالأثر الرجعي لقانون المحاسن الحسبية الجديد ، مع عدم الحاجة الى ايراد مادة بالقانون نفسه بما يفيد الأخذ بالأثر الرجعي ، وذلك تمثيلاً مع اجماع أئمة القانون وقضاء المحاكم الفرنسية . واما ان تورد بالقانون مادة تفيد الاثر الرجعي مع تعديل المذكرة الايضاحية بما يتفق مع هذه المادة . (ويلوح لنا من طريق آخر أن نية واضعي المذكرة الايضاحية كانت منصرفه اذ ذاك الى المبدأ القائل بصحة الاعمال القانونية الملزمة الصادرة بعد سن ١٨ سنة وقبل بلوغ ٢١ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد . فخاتم التعبير في طريقة الافصاح عن هذا المبدأ . وظنوا أنهم في قولهم بعدم جواز اعادة الوصاية من جديد اقراراً وتأييداً لمبدأ صحة العقود الحاصلة بعد ١٨ سنة وقبل بلوغ ٢١ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد) — وانا نخشى من بقاء هذه المذكرة الايضاحية وقد استقر فيها هذا الخطأ الظاهر أن يتردد القضاء في مصر في تقرير نظرية الاثر الرجعي لقانون أمر متعلق بالاحوال الشخصية . وفي التردد في تقرير نظرية أجمع على الأخذ بها الفقه والقضاء ، خطر يهدد شطراً من أموال الامة وهي أموال القصر

ويتساءل من يقول بعكس رأينا وبعكس ما أجمع عليه الفقه والقضاء وبعكس ما نوصي به البداة وضرورة الأخذ في تفسير القانون على ضوء الاعتبارات العملية بما اذا « كان من العدل والانصاف سلب شخص أهليته بعد أن اكتسبها ، أو الافضل له ولأن يتعاملون على أن تبقى هذه لاهلية . لا شك أن الذوق السليم ومبادئ العدل تمنع انتزاع الاهلية من شخص كان بالأمس يملك التصرف في شؤونه . . . » ثم يقول في موطن آخر « فكأننا أردنا التضييق عليهم في حريتهم في التصرف وهو ما لم يمكن التسليم به الا اذا وجدنا في القانون نصاً صريحاً يسمح لنا بهذا القول . وما دام

في المرأة المتزوجة التاجرة

١٣٩ — تقول المادة ١١/٥ تجارى ما يأتى : « وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية » والمرأة اما متزوجة واما غير متزوجة . فان كانت غير متزوجة تمتث عليها القواعد المقررة بالمادة ١٠ تجارى مختلطو ٦ فرنسي أى أنها اذا زاد عمرها عن ٢١ سنة جاز لها الاتجار بلا قيد ولا شرط . وان كان عمرها من ١٨ الى ٢١ سنة لا بد لها من مراعاة قانونها الشخصى ان اعتبرها قاصرة . وأما اذا اعتبرها بالغة فلا بد لها من اذن من المحكمة الابتدائية النكلية المدنية ان كانت

النس غير موجود فالواجب رعاية جانب الشخص الممدود بالغا سن الرشد وعدم التوسع في تأويل النصوص بما يعود عليه من الضرر » ثم يقول : « ليس من العدل أن يغير من شأنها ، أى الاهلية ، التشريع الجديد وهو لا يؤثر فيها الا اذا أنا بنص صريح » (أنظر في ذلك كله ، مقالاً للدكتور عبد الفتاح السيد بك وكيل كلية الحقوق منشوراً بجريدة المقطم الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ الصفحة الاولى العامود الاول والثاني والصفحة الثانية العامود الاول) . وهذه أقوال لا تنهض في الاضفاف من رأى الذى قلنا به وربما كانت على العكس مؤيدة له . اذ كيف يكون من العدل كما يقول صاحب الاعتراض ، ترك من بلغ ١٨ سنة ولم يبلغ بعد ٢١ سنة يتفنى في طريق الرشد القديم الذى تبين بأنه غير مطابق لطبيعة الواقع ، وان في تركه اضراراً به ؟ أليس من العدل بالعكس ايقاف الرشد القديم ورد القصر الى القاصر حماية له ؟ وهل من العدل رفع الحماية عنه أو تقريرها لمصلحته ؟ والمسئلة ليست مما يمحج الذوق السليم ، كما يقول صاحب الاعتراض . انما هي تتفق معه كل الاتفاق ما دامت مصلحة القاصر تقتضيه . و ليس من اللازم وضع نص صريح بالقانون يقضى بالآثر الرجعى . لان هذا الآثر مقضى به بحكم الاصول العامة للقانون كما رأينا ، وليس فيه شذوذ لها . وانما ينص عليه اذا كان وارداً على خلاف الاصل . نعم وان كان الاصل ان ليس للقوانين أثر رجعى كما قررت المواد التى أشرنا اليها ، انما يخرج من القاعدة حتماً كل ما كان من البداهة وروح التشريع بما ليس محلاً للخلاف ، كما رأينا بشأن كل قانون يتعلق بالاحوال الشخصية فيرفع سن الرشد في المعاملات أو الزواج بحيث لا تتأثر بالآثر الرجعى الاعمال التى تمت في عهد حصول الرشد القديم . وانما تتأثر حتماً الاعمال التى لم تحصل . وليس في ذلك ضرر ما مطلقاً لا على القاصر ولا على الغير الذى لم يتعامل معه بعد ، بعكس ما يقول صاحب الاعتراض من أن ينال الرشيد قديماً ضرر من رده الى القصر . وكيف يعقل ان يناله ضرر فيما لم يجزه بعد من الاعمال مع ان الشارع أراد حمايته ؟ انه من التناقض الظاهر ان يقال بالضرر عند حماية القاصر . انما الصحيح أن يقال بالضرر عند رفعها عنه . وفي ذلك الكفاية

وطنية ، أو من المحكمة التجارية المختلطة ان كانت أجنبية . هذا بشأن القانون المختلط والمادة ١٠ تجارى مختلط . وأما بشأن المرأة المصرية فإنه لا يمكن لها أن تشتغل بالتجارة الا بالشروط الخاصة ببلوغ سن الرشد الجديد وهو ٢١ سنة . فإذا بلغت ١٨ سنة فلا تستطيع الاشتغال بالتجارة لان المادة ٤ تجارى أصبحت معطلة كما قلنا فى نظرية الاهلية التجارية

هذا فيما اذا كانت المرأة الاجنبية غير متزوجة . أما اذا كانت متزوجة فإنه يجب عليها كما يجب على زوجها أن يتبع الاجراءات المقررة بالمواد ٦ — ١٠/٢ — ٢٤ تجارى و ٦٥ — ٧٠ فرنسى وهو ما سننكم عنه فى فصل على حدة

فى اشهار شروط عقد زواج التجار

١٤٠ — تقضى الشريعة الاسلامية أن كلا من الزوجين مستقل بماله . ادارةً وانتفاعاً وتصرفاً وان المرأة لا تفقد شيئاً ما من أهليتها بمجرد زواجها . ولكن كثيراً من القوانين الاجنبية تقضى بزوال أهلية المرأة عنها بمجرد زواجها (كالقانون الفرنسى مع ملاحظة أن القوانين الفرنسية الحاضرة تعمل على تقرير الاهلية لها) وتجعل الزوجين ملزمين باتباع نظام من النظم المقررة فيما يتعلق بمخلط المالىين ببعضهما البعض أو فصلهما . ولما كان لهذا النظام الخاص بمالى الزوجين أثر ظاهر لدى من يتعامل معهما من التجار فيما اذا كان الاثنان تاجرين أو أحدهما فقط ، لزم على ذلك ضرورة اخبار الغير بحقيقة المشاركة المالية الخاصة بالزواج ليعلم الغير ما اذا كان اموالها ممزوجة ببعضها البعض أو منفصلة عن بعضها البعض . ولا يخفى ما فى ذلك من الاهمية لدى من يتعامل معهما أو مع أحدهما فى مقدار وقوة الرجوع عند المطالبة بالحق لما يتصل ذلك بقوة العسر واليسر

لذا رأى القانون المصرى أهلياً ومختلطاً ضرورة اعلام الغير بهذه المشاركة ، فقرر بأنه « يجب . . . على كل تاجر يتزوج وعلى كل شخص متزوج يتخذ التجارة

حرقة له أن يتبع ما هو مقرر في مادتي ٧ و ٦ في ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته « (المادة ٦ / ٢٠ تجارى) والاجراءات المقررة بالمادة ٧ و ٢٠ / ٢١ و ٢٠ تجارى هي أنه « يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة اخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية في ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون بالشروط التي حصل الاتفاق عليها في عقد الزواج . وعلى كاتب المحكمة التأشير بها في دفتر مخصوص « (المادة ٦ / ٢٠ تجارى) وانما أشير بهذه المادة الى مدة سنة يجرى فيها التاجر أو التاجرة اخبار قلم الكتاب، لحدانة نشر القانون التجارى في ذلك العهد المنصرم ، أى في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، ولانه قبل نشر هذا القانون لم تكن هناك طرق مقررة بمصر فيما يتعلق باخبار الغير عن هذه الشروط المالية المتعلقة بالزواج . هذا هو النوع الاول من الاجراءات التي أشارت اليها المادة ٩ / ٢٤ تجارى . وأما النوع الثانى وهو ما أشارت اليه المادة ٧ فهو أنه « اذا كان بينهما (أى الزوجين) سند مشاركة^(١) فيقدم لكاتب المحكمة ليحرر ملخصاً منه ويقيّد هذا الملخص بالدفتر السابق ذكره « وبعد انتهاء الكاتب من تحرير الملخص يرد أصل العقد الى أصحابه . ويصبح الدفتر الموجود بقلم الكتاب والمعد لنشر مشارطات الزواج من وجهته المالية من الدفاتر العامة يجوز لكل فرد حق الاطلاع عليه . انما رأى القانون لزوم تقييد حرية الاطلاع هذه بقيود معقولة . ذلك لان القانون رأى أن « كل من طلب الاطلاع على هذا الدفتر ويّئن اسم التاجر الذى يريد معرفة ما تختص به يجاب لطلبه في الحال . انما لا يكون له الاطلاع الا على ما يختص بالتاجر المذكور « (المادة ٨ / ٢٢ تجارى) فلا يمكن من الاطلاع الا على اسم التاجر الذى أراد الاطلاع من أجله . أى أن الدفتر حر فيما يتعلق بالتاجر المعين وغير حر فيما عداه . والغرض من ذلك أن الشارع رأى أنه ليس من اللائق بكرامة الاسرات ودخائل نظامها المالى أن يباح لكل طارق الحق في الاطلاع على هذه الاسرار العائلية ، انما أبيح حق الاطلاع فقط عند

الضرورة والحالة خاصة لمعرفة ما يختص بتاجر معين أو تاجر معينين
هذا القيد الذي قرره القانون بالنسبة للتاجر وأمره له بضرورة الاخبار بقلم
الكتاب عن المشاركة المالية الخاصة بزواجه ، قيد قد يذهب عنه أثره ويصبح ولا
قيمة عملية له فيما اذا ارتفع عنه الجزاء ^(١) لذا رأى الشارع نفسه ضرورة تقرير جزاء
لعدم الاخبار . ذلك الجزاء هو أنه « اذا لم يوف التاجر بالاجراءات المبينة في هذا
الفصل ثم أفلس يحكم عليه بصفة مفلس مقصر » ^(٢) اذ تبين أن عدم الاخبار منه بما
سلف ذكره أوجب الغير أن يعتمد اعتماداً غير مستحق ^(٣) (المادة ١٠/٢٤ تجارى)
فالجزاء شديد وهو اعتباره مفلساً بالتقصير وذلك اذا وثق الناس به ثقة لا محل لها
ولا يستحقها هو وترتب على هذه الثقة المخدوعة دخول الخدعة على الغير

في الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية وجزاء مخالفتها

١٤١ — وردت القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية وشروطها الشكلية وقوتها
القانونية ، أى أثرها القانوني ، بالمواد ١١ — ١٨ / ١٠ — ١٩ تجارى و ٨ —
١٧ فرنسى ^(٤)

والتجار أفراداً كانوا أو شركات صغاراً كانوا أو من كبار التجار ملزمون باتباع
طريقة حسابية منتظمة لمصلحتهم وللمصلحة العامة . ^(٥) وهذه الطريقة الحسابية انما
يتبعها التاجر طبقاً للقواعد القانونية ^(٦) التى يقرها القانون نفسه . وقد تقررت هذه
القواعد بفرنسا سنة ١٦٧٣ والغرض منها أنه كلما وضع حساب التاجر وتبين موضوعه
كلما كان ذلك أظهر في فائدته هو ومن يتعامل معه من الاشخاص العديدين . لذا

(٢) banqueroutier simple

(١) sanction

(٣) confiance non méritée (٤) انظر أيضاً كتابنا في المداينات أو الالتزامات

الجزء الاول ص ٢٧٠ — ٢٧٩ (٥) تعليقات ص ٢٩ ن ٢ (٦) règles légales

رأى القانون أن يقرر جزاء شديدا لمن يخالفها وهذا الجزاء هو :

١ — إذا لم توجد لدى التاجر هذه الدفاتر التجارية أو وجدت ولكن بكيفية مهمة مضطربة ، ربما يترتب عن ذلك عند الافلاس الحكم عليه باعتباره مفسداً مقصراً^(١) أو متفالساً بالتقصير (أى يعاقب عقوبة جنائية بمقتضى قانون العقوبات بالمادة ٢٨٧/٢٩٥ عقوبات و ٥٨٥ فرنسى أى عقوبة الجنحة بالمادة ٢٩١/٢٩٩ عقوبات)^(٢) وربما يحرم أيضاً من حق التصالح مع دائنيه^(٣)

ونصت المادة ٢٨٨/٢٩٦ فقرة أولى عقوبات على ما يأتى : « يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى احدى الاحوال الآتية : « أولاً : — عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ أو اذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف عنها حالة الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس » ثانياً : الخ »

٢ — انه يترتب على اخفاء التاجر لدفاتره أو اعدامه اياها أو تغييرها اعتباره فى حالة تفالس بالتدليس^(٤) (المادة ٢٨٢/٢٩٣ عقوبات أولاً)

٣ — اذا ظهر بأن الدفاتر منتظمة جاز اعتبارها مع شروط معينة أداة اثبات فى مصلحة التاجر . أما اذا تبين بأنها غير منتظمة فانه يجوز أن تصلح اثباتاً ضده ولا تصلح مطلقاً حجة له (المادة ١٥/١٦ تجارى و ١٣ فرنسى)

فى أنواع الدفاتر التجارية

١٤٢ — يوجد نوعان للدفاتر دفاتر الزامية ودفاتر اختيارية

١ — الدفاتر الزامية^(٥) : يجب على كل تاجر أن يكون لديه ما يأتى :

(٢) تعليقات ص ٢٩ ن ١

(١) banqueroutier simple

(٣) concordat تعليقات ص ٣٠ ن ٣ (٤) banqueroute frauduleuse

(٥) livres obligatoires

(١) دفتر يومية ^(١) . ليقيد به يوماً فيوماً أعماله التجارية وليقيد به أيضاً رقم مصروفاته الشهرية المدنية . وفي ذلك يقرر القانون ما يأتي : « يجب على كل تاجر أن يكون له دفتر يومية يشتمل على بيان ماله ^(٢) وما عليه من الديون ^(٣) » (وقد جاء الوضع في النسخة العربية غير مطابق للنسخة الفرنسية اذ ورد بالنسخة الفرنسية عبارة ما عليه من الديون قبل عبارة ماله من الديون) يوماً فيوماً ، وعلى بيان أعمال تجارته ^(٤) و بيان ما اشتراه أو باعه ^(٥) أو قبله أو أحاله من الاوراق التجارية ^(٦) وعلى بيان جميع ما قبضه ^(٧) وما دفعه ^(٨) ويكون مشتملاً أيضاً على المبالغ المنصقة على منزله شهراً فشهراً اجمالاً بغير بيان لمفرداتها ^(٩) (المادة ١١ / ١٢ تجارى و ٨ فرنسى)

(٢) دفتر لرصد الخطابات المرسله منه أو دفتر كوييه ^(١٠) : وفي ذلك تقول المادة ١٢ / ١٣ تجارى و ٨ فرنسى ما يأتي : « ويجب عليه أن يقيد ^(١١) في دفتر مخصوص ^(١٢) صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالاشغال ^(١٣) وأن يجمع ما يرد منها في كل شهر ويضعه في ملف على حدته ^(١٤) وبذا يجمع التاجر بين الاحتفاظ بما يرسله وما يصله من الخطابات حتى يلم بالحركة التجارية المأماً صحيحاً لا يشوبه نقص ولا يعتوره اضطراب

(٣) دفتر الجرد ^(١٥) : وفي ذلك تقول المادة ١٣ / ١٤ تجارى و ٩ فرنسى ما يأتي : « ويجب على كل تاجر أن يجرد كل سنة أمواله المنقولة والثابتة ^(١٦) ويحصر ماله وما عليه من الديون ^(١٧) (هنا نلاحظ نفس الملاحظة التي أبديناها في المادة ١١)

ses dettes (٣)	ses créances (٢)	livre-journal (١)
ses négociations (٥)	ses opérations de commerce (٤)	
reçoit (٧)	acceptations ou endossements d'effets (٦)	
copie-lettres (١٠)	en un seul article (٩)	paye (٨)
lettres d'affaires (١٣)	registre (١٢)	copier (١١)
livre d'inventaires (١٥)	mettre en liasse (١٤)	
faire tous les ans inventaire des ses effets mobiliers et im-	ses créances et ses dettes (١٧)	mobiliers (١٦)

ويقيد^(١) صورة قائمة الجرد المذكورة في دفتر^(٢) يعد لذلك زيادة عن الدقترين المذكورين في المادتين السابقتين « أى أن التاجر يقوم كل عام بعمل حساب لمحله التجارى يسمى بميزانية المحل^(٣) يرصد فيه بعامودين متوازيين ماله بالعامود الاول وما عليه بالعامود الثانى . ويجب فى تقدير الاشياء المنقولة والثابتة مراعاة قيمتها وقت وضع الميزانية السنوية أى مراعاة ما استهلك منها بالاستعمال^(٤)

ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وخاضعة لقيود خاصة وردت بالمادة ١٤/ ١٥ تجارى و ١٠ فرنسى حيث قررت ما يأتى : « يجب أن تكون هذه الدفاتر خالية من فراغ أو بياض^(٥) أو كتابة فى الحواشى^(٦) عدا ما يترك من البياض فى الدقتر الذى تقيد فيه صور الخطابات بطريق الطبع . ويلزم قبل بدء الكتابة والبدء باليومية ودقتر الجرد أن تنمر كل صحيفة منهما^(٧) وتوضع على كل ورقة^(٨) بدون مصاريف علامة المأمور^(٩) الذى تعينه المحكمة الابتدائية لذلك^(١٠) وفى آخر كل شهر يضع المأمور أيضاً فى الدقترين المذكورين وفى دقتر صور الخطابات التأشير اللازم^(١١) بحضور التاجر الذى يقدمها بدون أن يجوز للمأمور المذكور بأى وسيلة كانت الاطلاع على مضمون الدفاتر المقدمة له ولا حجزها عنده »

وهذه المادة صريحة فى بيان هذه القيود وهى قيود يراد بها حفظ الدفاتر من كل شائبة تضعف من قوتها التجارية أى قوة الاثبات التجارى بحيث اذا روعيت أصبح للدفاتر من قوة الاثر القانونى ما ليس لغيرها من الدفاتر غير المنتظمة

٢ — الدفاتر الاختيارية^(١٣) وهى كثيرة وأهمها

الدقتر الاستاذ^(١٣) وهو ما تثبت به حالة التاجر فيما له وما عليه قبل المتعاملين

amortissement (٤)	bilan (٣)	registre (٢)	copier (١)
transports en marge (٦)			sans blanc lacunes (٥)
paraphés (٩)	feuille (٨)		numerotés (٧)
	visée (١١)	employé nommé ad hoc (١٠)	
Grand Livre (١٢)			livres facultatifs (١٢)

معه ^(١) ولكل عميل ^(٢) أو مورد بضائع ^(٣) حساب خاص بهذا الدفتر يبين به ما له وما عليه

دفتر الخزانة ^(٤) وهو ما يثبت به ما دخل وما خرج منه من النقود ^(٥)
 دفتر البضائع ^(٦) وهو ما يمكن الاستعانة به في معرفة مقادير البضائع ^(٧)
 الموجودة بالمخزن ^(٨)
 دفتر السندات والكبيالات ^(٩) وتلحق به كراسة مواعيد الوفاء ^(١٠) والغرض
 منه بيان الاوراق المطلوب دفعها من التاجر لاصحابها والاوراق المطلوب دفعها الى
 التاجر نفسه

عملية الحساب في الدفاتر التجارية

١٤٣ — عملية الحساب في هذه الدفاتر على نوعين : عملية بسيطة وعملية مضاعفة:
 النوع الاول — عملية الحساب البسيطة ^(١١) : باتباع هذه الطريقة البسيطة
 تصبح الدفاتر ولا رابطة بينها تربطها ببعضها البعض ويصبح كل دفتر منعزلا عن
 الآخر . وعلى ذلك يكون من الصعوبة بمكان التعرف على مكان الغلط فيما اذا وقع
 باحداها غلط ما . مثلا رأينا أن بدفتر الاستاذ جدولا يبين حالة التاجر نحو دائنيه
 ومدينه . ولكن الاعمال التجارية المدفوعة ائمانها في الحال ^(١٢) لا تثبت بهذا الدفتر
 ما دام لا يتبين فيها دائن ولا مدين ، انما تثبت هذه الاعمال الفورية بدفتر آخر وهو
 دفتر اليومية . ويلاحظ في ذلك كله أن تشتت الارقام الحسابية هنا وهناك من شأنه
 أن يحول دون مراقبة الحساب مراقبة دقيقة وصحيحة وبعيدة عن الخطأ

fournisseur (٣)	client (٢)	ses correspondants (١)
entrées et sorties du numéraire (٥)		Livre de caisse (٤)
magasin (٨)	stocks (٧)	Livre des marchandises (٦)
carnet des échéances (١٠)		Livre des traites et billets (٩)
au comptant (١٢)		comptabilité en partie simple (١١)

النوع الثاني — عملية الحساب المضاعفة : ^(١) وهي أضمن العمليات الحسابية في ضبط الأرقام ومعرفة مواطن الغلط ولذا تستعمل كثيراً في الشؤون التجارية . أما قواعدها فهي ما يأتي :

(١) كل عمل تجارى يحصل بالحل التجارى .هما كان نوع العمل .فروض فيه انه عبارة عن نقل بضاعة من مكان الى مكان أو نقل شيء ذي قيمة بوجه عام ^(٢) أى أنه يترتب عليه أن يثبت العمل التجارى هذا مرتين ^(٣) بدقتر الأستاذ مرة بخانة ماله ^(٤) أو بخانة المصدرة ^(٥) ومرة بخانة ما عليه ^(٦) أو بخانة الآخذة ^(٧)

(٢) لا يثبت جميع حساب التاجر كله كتلة واحدة بدقتر الأستاذ حتى لا يحكى بذلك دقتر اليومية وحتى لا يعتبر أنه صورة له بل يثبت هذا الحساب بدقتر الأستاذ على جملة عمليات حسابية عامة ^(٨) تتعدد بتعدد أفرع تجارته ^(٩)

ومن بين العمليات الحسابية العامة هذه ^(١٠) توجد عمليات المكاسب والخسائر ^(١١) ويثبت بهذه العملية بخانة ما عليه ^(١٢) قيمة البضاعة التالفة . وعلى العكس من ذلك يثبت بها بخانة ماله ^(١٣) اذا استلم المحل التجارى قيمة أزيد من ثمن الشيء المحتسب عليه فى الاصل

مثلا : تكلفت البضاعة على المحل ثمناً ومصاريف مبالغ ٧٠ جنيهاً ثم باعها بمبلغ ١٠٠ جنية الى محل تجارة زيد . بناء على ذلك يثبت بحساب البضائع مبالغ ٧٠ جنيهاً وبحساب المكاسب ٣٠ جنيهاً ويحصل القيد بحساب زيد ١٠٠ جنية عليه ^(١٤) ولم يدفع زيد الثمن فوراً بل حرر على نفسه كبيالة بمبالغ ١٠٠ جنية : فى هذه الحالة

transmission de (٢)	comptabilité en partie double (١)
au compte qui (٥)	en crédit (٤) double écriture (٣) valeurs
comptes (٨)	au compte qui reçoit (٧) en débit (٦) donne
	branches de son exploitation (٩) généraux
	compte profit et pertes (١١) comptes généraux (١٠)
débité (١٤)	crédité (١٣) débité (١٢)

يقيد المحل البائع بحساب زيد ١٠٠ جنيه له^(١) ويثبت بحساب الكمبيالات الخاص بالمحل ١٠٠ جنيه له (أى المحل). فإذا أفلس زيد ولم يدفع الا جزء^(٢) من الدين المطلوب منه بأن دفع ٨٠ جنيهاً فإنه يثبت بدقتر الكمبيالات ١٠٠ جنيه وبدقتر الخزنة ٨٠ جنيهاً وبدقتر الخسائر ٢٠ جنيهاً وهكذا^(٣)

في قوة اثبات الدفاتر التجارية

١٤٤ — يجب التمييز هنا بين حالتين : الاولى فيما يتعلق بقوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر . والحالة الثانية فيما يتعلق بقوة اثبات هذه الدفاتر بالنسبة لغير التاجر . ولقد ورد بالقانون الفرنسى لكل حالة مادة . اذ ورد للحالة الاولى المادة ١٣٣٠ وللحالة الثانية المادة ١٣٢٩ ولم يرد لهما مثيل بالقانون المصرى

(١) في قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر

١٤٥ — ورد لهذه الحالة نص مفرد بالقانون الفرنسى ولم يرد له مثيل بالقانون المصرى ولكننا نرجح الاخذ به لانه يقرر قاعدة عامة لا تختلف مع الاصول العامة المقررة بالقانون المصرى . أما هذا النص الفرنسى فهو ما يأتى : « دفاتر التجار حجة عليهم الا أنه لا يجوز لمن يستند اليها أن يجزئ ما ورد بها اذا جاء مخالفاً لمدها » (المادة ١٣٣٠ مدنى فرنسى)

والشطر الأول من هذه المادة يتعلق بقوة اثبات الدفاتر التجارية فى ذاته . والشطر الثانى يتعلق بعدم جواز تجزئة الدفاتر

عن الشطر الاول للمادة ١٣٣٠ : فى فقرة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر : ان التاجر بمقتضى المادة ١١ / ١٢ تجارى ملزم بأن تكون له الدفاتر التجارية الثلاثة التى ذكرناها . وغرض الشارع من ذلك أن تثبت جميع الاعمال

(١) crédit (٢) dividende (٣) شيرون Chéron م ٢٤٠ — ٢٤٢ ٣٨٦

الخاصة بالحركة التجارية للتاجر مما يدخل ماله أو يخرج منه بحيث يمكن الرجوع إليها بكل سهولة عند ما يحصل اشكال أمر نزاع بينه وبين آخرين . فالدفاتر التجارية تعتبر حينئذ أداة لاثبات النزاع اذا كانت منتظمة . وهذا ما تقضى به المادة ١٧/١٨ تجارى و ١٢ فرنسى ونصها : « يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لاجل الاثبات في دعوى التجار المتعلقة بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً » وقد تأيد العمل بها أيضاً ^(١) ولما كانت هذه الدفاتر الزامية بالنسبة للتاجر فينتج من ذلك أنه يجوز للقاضي أن يكلف التاجر بتقديمها ليستخرج منها القاضى ما يفيد الخصومة (مادة ١٨/١٩ تجارى و ١٥ فرنسى) كما سيأتى ذكره . وفى الزام القاضى للتاجر بتقديم دفاتره مخالفة صريحة للمبدأ القانونى المعروف القائل بأنه « لا يجوز ارغام شخص على تقديم سند ضد مصلحته » ^(٢)

هذا وسواء أمرت المحكمة بتقديم الدفاتر لاجل الاطلاع الكامل أو الاطلاع الناقص فإن التاجر ملزم فى كلتا الحالتين بتقديم دفاتره للمحكمة سواء كانت المحكمة تجارية أو مدنية ^(٣) لان العبرة فى المواد القانونية لا يرجع فيها الى المحكمة بل الى

(١) محكمة مصر ببيأة استئنافية فى ٢٣ ابريل ١٨٩٥ ، ق ، ٢ ، ص ٢٤٧

(٢) Nemo tenetur edere contra se أو Personne n'est tenu de

produire une pièce contre soi انظر مجموعة القواعد اللاتينية الرومانية مترجمة الى

اللغة الفرنسية تأليف جوانو Jouaneau ص ٢٥٦ نمرة ٢٣٨٢ طبعة سنة ٩١٢

(٣) وتقديم الدفاتر أو تسليمها لا يحصل الا اذا كان هناك نزاع بين تاجرين ولجل أعمال

تجارية . ولا يلزم التاجر بتقديمها فى غير الاحوال التجارية الا اذا كانت مشتركة بينه وبين

خصمه ، وفى غير هاتين الحالتين تظل القاعدة الاصلية قائمة وهى أن الاثبات على من ادعى . ولا

يستطيع المدعى الافلات منها بأن يلزم خصمه بالاثبات الملزم هو به : استئناف م ٢٠ ابريل سنة

٩١٦ م ت ق ، ٢٨ ، ٢٦٤ — جا ، ٦ ، ص ١٣٩ عدد ٤٢٨ . كل هذا مع عدم الاخلال بما

للقاضى من حق تكليف التاجر بتقديم دفاتره للاطلاع عليها سواء أكان خصمه تاجراً أم غير تاجر .

وعند الامتناع بقرر القاضى قدره وهذا يرجع للقاعدة الاصلية القائلة بأنه يسوغ للمحكمة أن

تكلف أحد الخصوم بتقديم مستند ترى أهمية له فى الدعوى فان لم يقدمه تفسر المحكمة وقتئذ امتناعه

بما يترأى لها : استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ٩١٤ ش ، ٢ ، ص ١٥١

القانون الذى تأخذ به . واذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره أصبح القاضى حراً فى تقدير النزاع . وفى رفض التاجر لتقديم دفاتره يجوز للقاضى أن يعتبر ذلك قرينة على صحة ما يدعيه خصم التاجر . وفى هذه الحالة له أن يحكم فى غير مصلحة التاجر . أما القانون الفرنسى فانه اشترط بالمادة ١٧ تجارى بانه فى هذه الحالة يجب على القاضى أن يوجه اليمين المتممة الى خصم التاجر وفى ذلك تقول المادة ١٧ تجارى المذكورة ما يأتى : « اذا امتنع الخصم عن تقديم دفاتره التى يعول عليها خصمه جاز للقاضى فى هذه الحالة توجيه اليمين المتممة » . وفى حلف اليمين المتممة تأكيد لعقيدة القاضى . أما القانون المصرى فلم يرد به نص مشابه لهذا النص . ولكن هذا لا يمنع القاضى من توجيه اليمين المتممة فى أى حالة يرى توجيهها اذا توافرت شرائطها القانونية بما هو مقرر لليمين المتممة

وسواء كانت الدفاتر التجارية المقدمة من التاجر منتظمة أو غير منتظمة فهى حجة عليه لأنها من عمله ومقدمة منه . ولا يصح قانوناً أن يستفيد هو من عدم انتظام الدفاتر . واذا ورد بها ما يفيد اشتغال ذمته للغير فيعتبر ذلك حجة عليه أيضاً . وهى حجة عليه حتى ولو كانت مكتوبة بيد شخص غير يده أو بيد خصمه نفسه ما دامت أنها كتبت برضائه أو بأمر منه الا اذا أثبت أن الكتابة قد دست بالدفتر بغير ارادته وعلى غرة منه . وكل ما جاء بالدفتر حجة عليه سواء كان ما جاء به متعلقاً بالتجارة أو متعلقاً بمسائل مدنية

عن السطر الثانى للمادة ١٣١٠ مدنى فرنسى : فى عدم تجزئة ما ورد بالدفتر التجارى : حظرت المادة ١٣٣٠ تجزئة ماورد بدفتر التاجر المقدم منه . وعلى ذلك لا يصح لخصم التاجر أن يأخذ بما جاء بالدفتر لمصلحته وأن يترك ما ورد به ضد مصلحته بل يجب عليه أن يأخذ بما ورد به برمته لأن ما جاء بالدفتر يعتبر فى نظر القانون اقراراً . ومن المقرر أن الاقرار لا يقبل التجزئة على المقر^(١) .

وان كان لم يرد لهذه القاعدة نص بالقانون المصري يحكى النص الفرنسى المتقدم فانا نرى ضرورة الاخذ به هنا لانه يتعلق بقاعدة عامة وهى عدم جواز تجزئة الاقرار اضراً . بالمقرر وفى هذه الحالة يرجع الى القواعد المدنية المقررة فى الاقرار

(٢) فى قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة لغير التاجر

١٤٦ — غير التاجر ليس خاضعاً للقيود التجارية بل يبقى تحت سلطان القانون المدنى . وليس فى تعامله مع التاجر تعاملًا مدنيًا أو تجاريًا أن يخرج عن الضمانات المقررة له بالقانون المدنى ما دام أنه ليس تاجرًا ^(١) ولقد ورد بالقانون الفرنسى بالمادة ١٣٢٩ ما يأتى : « لا تعتبر دفاتر التجار حجة على غير التجار فيما أثبتته من التوريدات الا فيما يتعلق باليمين » هذه هى المادة الفرنسية الوحيدة التى وردت بشأن هذه الحالة . ولا مثيل لها بالقانون المصرى ولكنها فى نظرنا تقر قاعدة عامة تتفق مع روح التشريع ويجب الأخذ بها بقانوننا المصرى ^(٢)

(١) وعلى ذلك فالدفاتر التجارية المنتظمة لا تعتبر أدلة اثبات الا للتجار فيما بينهم وعن أعمال تجارية . وأما الغير وهو غير التاجر فلا تسرى عليه هذه الدفاتر ما دام أنه أجنبي عنها : استئناف م ٣٠ مايو سنة ٩١٧ م ت ق ، ٢٩ ، ٤٥٨

(٢) أنظر مع ذلك حكم محكمة مصر بعبأة استئنافية الصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٥ ، ق ، ٣ ص ٢٤٧ حيث قرر ما يأتى : « انه من الاصول المقررة أن الانسان لا يتخذ دفتره حجة على غيره فى اثبات دينه . انما يجوز ذلك للتاجر فى معاملة تاجر مثله فى مواد تجارية . ويشترط فيها أن تكون تلك الدفاتر منتظمة ومستوفية الشروط القانونية . وقد صرف القانون المصرى النظر عما هو منصوص فى القانون الفرنساوى بالمادة ١٣٢٩ منه التى يؤخذ من مفهومها بطريق الاحتمال أن دفاتر التجار من مبادئ الاثبات المجوزة للتكليف باليمين المتممة »

ولما كانت عبارة المبدأ الثانى مشكوكا فيها رأينا الرجوع الى أسباب الحكم . وورد بهذه الأسباب ما يأتى : « وحيث ان الدفاتر المقدمة من المستأنف عليها غير منتظمة لانها لم تستوف الشروط القانونية وهى تتمسك بها ضد المستأنفين الذين هما ليس من التجار فى هذه المادة . وفضلا عن ذلك فلم تأت بدقت القيودات التى ترصد فيه جميع المحررات الصادرة منه والواردة اليه حتى كان يتأتى للمحكمة أن تجعلها فى مقام الاسترشادات ومبادئ الاثبات التى تجوز لها توجيه اليمين المتممة

أما القواعد التي تضمنتها هذه المادة فيما يتعلق بمحالتها هذه فهي ما يأتي :

(١) الدفتر التجاري المنتظم يعتبر حجة على التاجر لأنه من عمله وهو الذي قدمه بنفسه

(٢) لا يعتبر هذا الدفتر حجة على غير التاجر لأن ذلك مناقض للقاعدة القائلة بأنه « لا يجوز لأحد أن يوجد لنفسه من نفسه سنداً على غيره »^(١) ولأن ما ورد بدفته لا يخرج عما يقرره شفهاً^(٢)

وعلى هذا فإن القانون المصري قد صرف النظر عما هو منصوص في القانون الفرنسي بالمادة ١٣٢٩ التي يؤخذ من مفهومها بطريق الاحتمال أن دفتر التاجر تكون من مبادئ الاثبات المجوزة للتكليف باليمين . ١٤٠ هـ (ق ، ٢ ، ص ٢٤٩)

ولقد اضطرب هذا السبب الوارد بأسباب الحكم في تقرير القاعدة التي يريد تقريرها . لأنه بينما يقرر جواز اليمين المتممة يعدل عن ذلك بقوله أن القانون المصري صرف النظر أي لم ينقل المادة ١٣٢٩ المجوزة لليمين المتممة . أي أنه يريد أن يقول بأنه لا يستطيع توجيه اليمين المتممة بينما سبق له أن قال بجواز توجيهها . على أن اليمين المتممة هي للقاضي دون الاختصاص بوجهها في أي وقت يشاء متى كانت الدعوى غير خالية عن الدليل . وهذه قاعدة عامة ليس من اللازم التنبيه عنها الا مرة واحدة في باب اليمين لا في كل المواطن القانونية ولذلك ما كان من الضروري ذكرها بالمادة ١٣٢٩ مدني فرنسي

والدفاتر التجارية ولو أنها منتظمة لا يمكن أن تعتبر دليلاً لدى من يقدمها الا اذا كانت خاصة بنزاع بين تاجرين ومتعلقة بأعمال لها صلة بالتجارة (تعليقات ص ٣٥ ن ١) ويجوز في هذه الحالة الاحتجاج بها ضد التاجر الذي لم تكن له دفاتر تجارية منتظمة والذي لم يحتفظ بالخطابات التي ترد له من الغير (ن ٢) أو الذي يرفض تقديم دفتريه التجارية أو لم تكن له دفاتر بالمرّة (ن ٣ — أنظر أيضاً تعليقات ص ٣٢ ن ٣ و ٤ و ٥ و ٧) واذا قام غير تاجر بعمليات متعددة للبورصة opérations de bourse ولم يكن غرضه من ذلك استغلال مبالغه placement بل كان غرضه القيام بأعمال تجارية كما يتم على ذلك تكرار العمليات وموضوعها وطبيعتها ، جاز اثبات هذه الاعمال بجميع أوجه طرق الاثبات المنوّه عنها بالمادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدني . وعلى ذلك يجوز في هذه الحالة الاخذ بالدفاتر التجارية الموجودة لدى الطرف الآخر واعتبارها بمثابة قرينة (تعليقات ص ٣٥ — ٣٦ ن ١١ — راجع أيضاً بوريللي بك تعليقاً على المادة ٢٩٩ مدني مختلط ص ١٢١ ن ١ — ٥)

(١) Nul ne peut se créer un titre à lui-même

(٢) بارديج ٤ ص ١٤٠ ق ٢٤٢٣

(٣) ولا عبرة بنفس النزاع القائم بين التاجر وغير التاجر فيما اذا كان في ذاته تجارياً بالنسبة للتاجر وغير تجارى بالنسبة لغير التاجر أو أنه تجارى في ذاته بالنسبة للآخرين . لأن غير التاجر لا ينقلب تاجراً بمجرد أنه عمل عملاً تجارياً دون أن يكون هو تاجراً . ولا عبرة بما اذا كان غير التاجر قد سبق له أن اشتغل بالتجارة باعتباره تاجراً أو أن التاجر الذي تعاقد معه يجهل زوال صفة كونه تاجراً . بل العبرة كلها بصفته الحقيقية وقت تعامله مع التاجر بصفته غير تاجر . سواء كان التاجر علم بها أو جهلها

(٤) يجب أن يعمل بالقواعد السابقة سواء كان التاجر يدعى ديناً له قبل غير التاجر أو يدعى براءة ذمته من دين . مطلوب منه لغير تاجر فانه في كل الأحوال لا يؤخذ بدقيره ضد خصمه ما دام أن هذا الأخير غير تاجر

(٥) لا تكون الدفاتر حجة على التجار الا اذا كانت منتظمة ويستحيل على القضاء اعتمادها والأخذ بها في مقام الاثبات الا اذا كانت كذلك . وهذا ما تقضى به المادة ١٥/١٦ تجارى و١٣ فرنسى ونصها : « الدفاتر التي يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لا تكون حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للاجرائات السالف ذكرها » وأما اذا كانت غير منتظمة فيؤخذ بالقواعد السابقة أى أنها لا تعتبر حجة على التاجر المدين ، ولا يصح للتاجر الذى يتمسك بها والذى يدعى ديناً أن يعتمد عليها في اثبات دينه بل يجب عليه أن يدلى بأدلة الاثبات القانونية المقررة لاثبات الحقوق اذا كان الدين المتنازع فيه غير تجارى بالنسبة للطرفين^(١) .

(٦) وان كانت الدفاتر التجارية المنتظمة لا تعتبر حجة على غير التاجر الا أنها على كل حال لا تتجرد من قوة الاثبات بالمرّة^(٢) وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يعتبرها

(١) بواسنل Boistel في القانون التجارى ن ١١٤ ، ليون كان ورينو : مطول القانون التجارى ج ٣ ن ٧٣ تالير Thaller في القانون التجارى ن ٢٠٨ . وعلى عكس هذا رأى توييه Toullier

(٢) وفوق ذلك فانه اذا أشير بالدفاتر التجارية المنتظمة الى عقد عرفى أصبح هذا العقد ثابت

كبدأ دليل بالكتابة فيكلف أحد الخصمين بحلف اليمين المتممة : التاجر المدعى أو غير التاجر المدعى عليه . وبناء على هذه اليمين يسد النقص في جانب من يقضى لمصلحته . وهذا هو المستفاد من العبارة الأخيرة من المادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى السالفة ^(١) . ولا يستفاد من كلمة اليمين الواردة بها أن يكون الغرض منها اليمين الحاسمة لأن هذه اليمين الأخيرة يجوز توجيهها حتى فى الأحوال التى لا دليل فيها بالمرّة (٢٢٤ / ٢٨٩ مدنى) وإنما الغرض من هذه اليمين هو اليمين المتممة التى يلجأ إليها القاضى تأييداً لعقيدته وتثبيتاً لرأيه ^(٢) واليمين المتممة هى اختيارية بالنسبة للقاضى فان شاء وجهها وان لم يشأ فلا وجهها وهو حر فى تقدير ظروف الدعوى . وليس ملزماً بالأخذ باليمين بعد توجيهها على خلاف ما ستراه بشأن اليمين الحاسمة . واذا كان لا يجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة فى الأحوال التجارية بين تاجرين الا اذا كانت الدفائر منتظمة فمن باب أولى يجب ان تكون الدفائر منتظمة اذا كان المدعى عليه غير تاجر

(٧) ان القواعد السابقة لا تسرى الا فى حالة توريد بعض البضائع الى غير تاجر . فاذا كان النزاع متعلقاً بمسائل غير التوريد ، كأن ادعى التاجر مثلاً اقراض المدعى عليه مبلغاً فلا تسرى المادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى المذكورة لأنها وضعت على شكل استثنائى وحالة التوريد فقط لا لآى مسألة أخرى ^(٣) . ولو كانت المسئلة الأخرى هذه متعلقة بعمل تجارى بالنسبة للمدعى التاجر فانه مع ذلك لا يجوز أن تسرى المادة

التاريخ من يوم التنويه عنه بها تنويعها غير مجهل له : استئناف م ١٩ مايو ٩٠٣ م ت ق ، ١٥ ، ١٠١ ، ٣٠١
(١) عكس ذلك تعليقات م ٣٥ ن ٧ وهو حكم صادر سنة ١٨٧٨ — ولا يجوز للخفم أن يحرم خصمه من اداة هامة فى الدفاع وهى اليمين الحاسمة وعلى الاخص اذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر وقدم التاجر دفايره التجارية (تعليقات م ٣٥ ن ١٠)

(٢) بارد ج ٤ ص ١٤١ الهامش ٣ — نوران ج ١٩ ن ٣٣٨ — بواستل ن ١١٣

(٣) كولين وكابتان ج ٢ ص ٣١٩ حرف a — النقض الفرنسى فى ٣٠ ديسمبر ٩٠٧

١٣٢٩ أى أنه لا يجوز أبداً توجيه اليمين المتممة^(١) والمفهوم من المادة ١٣٢٩ أن اليمين المتممة توجه بعد حصول النزاع في ثمن البضاعة التي توردت لغير التاجر أو في مسألة دفع الثمن . ولكن يفهم منها أيضاً أنها تنصرف الى النزاع الحاصل في التوريد بالذات^(٢)

٨ (ان اليمين المنوه عنها بالمادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى يجوز توجيهها للمدعى التاجر أو للمدعى عليه غير التاجر اعتماداً على أن دفتر التاجر منتظم . بمعنى أن الشارع رأى أن هذا الدفتر ولو أنه غير صادر من المدعى عليه غير التاجر الا أن له قوة في الاثبات نظراً للضمانات التي تقررت له بالمادة ١٤ / ١٥ تجارى الخاصة بالقيود الشكلية . ولكن مهما بلغت قوة الاثبات هذه المنسوبة للدفتر فانه لا يجوز اعتبار الدفتر مبدءاً لدليل بالكتابة يجوز للقاضى سماع شهادة الشهود لانه غير صادر من المدعى عليه غير التاجر ولأن صدور الدفتر منه شرط أساسى لأجل الأخذ به كمبدءاً لدليل بالكتابة^(٣) أما اذا كانت قيمة النزاع ١٠ جنيهات فأقل فانه يجوز في هذه الحالة سماع شهادة الشهود واعتبار دفتر التاجر المنتظم قرينة قوية لاجازة سماع شهادة الشهود^(٤)

٩ (والمادة ١٣٢٩ انما وضعت لمصلحة المدعى عليه غير التاجر فهو الذى ينتفع بها . ومع ذلك يجوز له أن يتنازل ضمناً أو صراحة عن الضمانات المقررة له بها . فاذا رفعت الدعوى من غير تاجر على مدعى عليه تاجر يطلب الزامه بمبلغ وادعى المدعى عليه براءة ذمته من الدين المذكور اعتماداً على دفتره وطلب المدعى عليه تعيين خبير لفحص هذا الدفتر لبيان مسألة براءة الذمة ثم واقفه المدعى على هذا الطلب وعين هو بنفسه الخبير لتنفيذ هذه المأمورية فلا يجوز للمدعى عليه بعد ذلك أن يطعن في هذا الحكم التمهيدى^(٥) . والدفتر لم يكن حجة على المدعى لأنه ليس من عمله

(١) بارد ج ٤ ص ١٤٢ ن ٢٤٢٣ (٢) بارد ج ٤ ص ١٤٣ ن ٢٤٢٤

(٣) بارد ج ٤ ص ١٤٣ ن ١٤٢٥ — مجموعة Fenet ج ١٣ ص ٢٩٥ و ص ٣٨٨

(٤) بارد ج ٤ ص ١٤٣ — ١٤٤ ن ٢٤٢٥ مكرراً

(٥) النقض الفرنسى ٣٠ ابريل ١٩٠٠ س ١١٨، ١، ٩٠١، د — ١، ٩٠١، ٣٥٧

وليس له توقيع عليه . ولذا لا يمكن أن يحتج به عليه . وما كان يجوز للمحكمة أن تعين خبيراً لفحصه ما دام أن ليس حجة على المدعى . ولكن لما كان المدعى قد قبل أن يكون الدقتر حَكماً بينه وبين خصمه وتعين الخبير فليس للمدعى عليه بعد ذلك أن يطعن في هذا الحكم الذي وافق على طلبه قبل صدوره . ولا يعتبر الحكم التمهيدى هذا الصادر بتحقيق براءة الذمة بمعرفة خبير اعتماداً على دقتر التاجر ماساً بالنظام العام حتى يجوز الطعن فيه لأنه لا علاقة له بالنظام العام ما دام أنه لم يخرج عن كونه طريقة من الطرق المشروعة التي يراد بها الوصول الى حقيقة من الحقائق

في تقديم الدفاتر التجارية للقضاء

١٤٧ - كي يسهل على القضاء الفصل في الدعوى يجوز له اما طلب تقديم الدفاتر^(١) واما الاستعانة بالانابة القضائية^(٢) في تحقيق ما ورد بالدفاتر لتعيين نصيب كل واحد من الاعضاء^(٣) في مال الشركة . أى تكليف قاضى الجهة الموجودة بها الدفاتر بالاطلاع عليها ، واثبات ما يجده بها بمحضر على حدة وارساله للقاضى الاول . وهذه الانابة القضائية قد نصت عليها المادة ١٦ فرنسى ولم يكن لها شبيهه بالقانون التجارى المصرى ولكنها تقرر حكماً عاماً

وتقديم الدفاتر قد نصت عليه المادة ١٨ / ١٩ تجارى و ١٥ فرنسى بما يأتى :
« يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها^(٤) بتقديم الدفاتر^(٥) لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة^(٦) »

(١) production (٢) commission rogatoire (٣) part

(٤) d'office (٥) représentation (٦) le différénd وكان تقديم

الدفاتر يحصل بفرنسا قبل سن القانون التجارى سنة ١٨٠٧ بأيداعها في قلم الكتاب حيث يجوز للخصم الاطلاع عليها . ولما كان في هذه الطريقة من الخطورة الظاهرة في تمكين الخصم من الاطاحة بجميع أعمال التاجر وعلى الاخص فيما اذا كان الخصم مزاحماً خيفاً للتاجر صدر مرسوم في سنة ١٦٧٣ بالتمييز بين طريقتين في تقديم الدفاتر التجارية عند قيام النزاع . وأخذ بهما القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ وكذلك القانون المصرى سنة ١٨٧٥ (القانون المختلط) وسنة ١٨٨٣ (القانون الاهلى)

والدفاتر التي تخضع لمبدأ التقديم بالقضاء هي الدفاتر التجارية. ^(١) والاوراق الخاصة ^(٢) لا تعتبر في ذاتها سنداً لصاحبها. وإذا قيل عنها بأنها تحكى الاقرار القضائي فلا يؤخذ بعدم قابلية الاقرار الا في حالة وجود وقائع معينة وفي حالة وجود صلة بين هذه الوقائع وموضوع الدعوى لا بمجرد وقائع منعزلة عن بعضها البعض ^(٣). وإذا كان النزاع قائماً بين أشخاص غير تجار عن نزاع مدني وأمام المحكمة المدنية فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع الكامل أو الاطلاع الناقص على الدفاتر الخاصة بخصوم الدعوى، لأن ذلك مخالف للقاعدة القائلة بأنه لا يكره الشخص على تقديم سندات ضد نفسه ^(٤). ولا يجوز اصدار الامر بتقديم الدفاتر بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها للوقوف على حقيقة النزاع الا اذا كان

(١) وأما الدفاتر التي تكون في يد ناظر الوقف فلا يمكن أن تخضع لاحكام القانون التجاري وعلى ذلك لا يجوز للقضاء اكراه صاحبها على تقديمها تمهيداً لاثبات براءة ذمة المستأجرين من الناظر : تعليقات ص ٣٠ ن ٤ (٢) registres et papiers domestiques (٣) تعليقات ص ٣٠ ن ٥

(٤) تعليقات ص ٣٠ ن ٦ و ٨ واذا ما قررت المحكمة تقديم الدفاتر التجارية في مواجهة الخصم فلا يجوز لها العدول عن قرارها الصادر وتمضي في نظر الدعوى دون تنفيذ قرارها (تعليقات ص ٣٣ ن ١) ولا محل للتقديم اذا وجد سند قاطع في النزاع (ن ٢) ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر تقديم الدفاتر (ن ٤) والغرض من تقديم الدفاتر التجارية هو الوقوف على جلية أمر النزاع فيما اختلف فيه الخصمان . كأن يكون الغرض منه الوقوف على حقيقة تاريخ تظهير كبيالة (ن ٣) أوللتحقق من أصل المبلغ المدفوع من التاجر للغير اذا كانت هناك قرائن تدل على أن التاجر يتعامل مع الغير بالربا (ن ٥) ولا يجوز التقديم الا في حالة النزاع التجاري (تعليقات ص ٣٤ ن ١٠) ولا يستعان بتقديم الدفاتر التجارية الا اذا كان الخصمان تاجرين، ولا يجوز للدحاكم أن تأمر بالتقديم في الاحوال المدنية (ص ٣٤ ن ١١) خلاف الاحوال المدنية المبينة بالقانون بالمادة ١٦ / ١٧ تجاري وعلى ذلك لا يجوز التقديم في المعارضة في تنبيه نزاع الملكية (ن ١٢) أو في النزاع بشأن عقد قرض على رهن عقارى غير حيازي كان المقترض فيه غير تاجر (ن ١٣) أو في نزاع مدني يتعلق بعدم صحة دين مدني مضمون برهن عقارى غير حيازي (ن ١٤) ويجوز اعتبار الصور الرسمية للدفاتر التجارية ذات قوة قانونية في الاثبات اذ قرر الموثق مطابقتها للدفاتر الاصلية وأقره على ذلك قنصل الدولة التابع لها الخصم . وفي هذه الحالة لا حاجة الى تقديم الدفاتر التجارية بالذات (ن ١٥) ويعتبر طلب التقديم طلباً تسفياً تنكيلياً (ن ١٦)

المتخصصان تاجرين وعن أعمال تجارية (١)

ولا يجوز أن يكون للدفاتر التجارية قوة اثبات ضد غير التاجر . ولكن يجوز مع ذلك للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية في نزاع مدني لاجل الوقوف منها على حقيقة النزاع . وفي هذه الحالة لا ينصرف تقديمها الى انتزاع قوة اثبات منها ، بل يكون الغرض منصرفاً فقط الى الحصول على مجرد بيانات في سبيل تنوير الدعوى (٢) . واذا تقدمت الدفاتر التجارية بناء على طلب غير التاجر لا يجوز له أن يجزئ ما ورد بها اذ تعتبر اقراراً (٣) . وليست المحكمة ملزمة في حالة النزاع المدني باجابة طلب تقديم الدفاتر التجارية بل المسئلة متروكة لتقديرها (٤) وليس طلب تقديم الدفاتر التجارية وفقاً على المحاكم التجارية ، بل يصح حصوله أمام المحكمة المدنية في نزاع بين تاجر وغير تاجر ، واذا طلب هذا الاخير تقديم الدفاتر (٥) أو قررت المحكمة المدنية من تلقاء نفسها تقديم الدفاتر (٦)

ولا يكره أحد أمام القضاء بتقديم دفاتر غير تجارية لتكون حجة عليه . وهذا أخذاً بالمبدأ القانوني المعروف بأنه لا يلزم شخص على تقديم سند ضد شخصه (٧)

واذا رفض من طلب منه تقديم الدفاتر أن يقدمها جازف بتعريض دعواه لخطر الخسارة . لانه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن توجه الى خصمه البين المتممة قبل القضاء لهذا الخصم (١٧ تجارى فرنسى ولا مثيل لها بالقانون المصرى ولكنها تقرر قاعدة عامة) كما أنه يجوز اعتبار امتناعه عن تقديم الدفاتر التجارية اقراراً بما يدعيه الخصم (٨)

(١) تعليقات ص ٣٠ ن ٧ (٢) تعليقات ص ٣٧ ن ٥ (٣) ن ٦ (٤) ن ٨ (٥) ن ٩

(٦) ن ١٠ — ولا يجوز للقضاء أن يأمر بتقديم دفاتر مملوكة للغير الذي لم يدخل طرفاً في الخصومة

(تعليقات ص ٣٨ ن ١٤) واذا قررت المحكمة التجارية أثناء نظر الدعوى تقديم دفاتر أحد الخصوم لاجل أن تستخرج منها ما تراه خاصاً بالنزاع فلا يجوز للمحكمة أن تبيع للطرف الآخر

أن يقوم بنفسه باجراء البحوث بالدفاتر (ن ١٥) أنظر مع ذلك ن ١٦

(٧) تعليقات ص ٣٠ ن ٨ (٨) تعليقات ص ٣٢ ن ٧

وهناك طريقتان مقررتان بشأن تقديم الدفاتر التجارية :

١٤٨ — أولاً : — الطريقة الأولى : الاطلاع الكامل أو التسليم^(١)

قررت المادة ١٦ / ١٧ تجارى و ١٤ فرنسى بشأن الاطلاع الكامل ما يأتى : « لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد الا فى المواد المشاعة^(٢) أو مواد الشركات وقسمة الشركات ، وفى حالة الافلاس . وفى هذه الاحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر » . هذا هو الاطلاع الذى كان معروفاً بفرنسا قبل مرسوم سنة ١٦٧٣ وهو الخاص بإيداع الدفاتر بقلم الكتاب حتى يطلع الخصم على ما جاء برمتها ، اذ لا خوف يخشى من هذا الاطلاع الكامل على التاجر صاحب الدفاتر التجارية . حيث لا سر يخاف على افشائه . وهذه طريقة استثنائية لجأ اليها الشارع لا يجوز الاخذ بها الا فى الأحوال المعينة بالمادة ١٦ / ١٧ تجارى المذكورة وذلك فى سبيل الفصل فى الدعوى ومعرفة حقيقة الحقوق المتنازع فيها . وان قيل بسر مستور فى بطون هذه الدفاتر فهو سر لا يخرج عن حد خصوم الدعوى . فان كان سرّاً للمدعى فهو كذلك سر للمدعى عليه لرابطة الروكية الموجودة لدى الكل . أى أنه من مصلحة الجميع أن يحافظ على كتمان أسرار الروكية ويحصل الاطلاع الكامل هذا فى الاحوال الآتية :

(١) — فى دعاوى التركات : لانه من مصلحة الورثة والموصى لهم الاطلاع على الدفاتر وما ورد بها لمعرفة مبلغ قوة التركة فى الأيفاء بما هى محملة به من ديون ووصايا وحقوق للورثة^(٣)

(٢) — القضايا الخاصة بالاموال المشاعة او مال السبوع بوجه عام : لانه ما دام لكل من أفراد الجماعة الحق فى أخذ نصيبه فى الارباح جازله الحق حتماً

(٢) affaires de communauté

(١) communication

(٣) وعلى ذلك لا يجوز تقديم دفاتر التركة فيما اذا قامت خصومة بين أحد الورثة وتاجر

في الاطلاع على مفردات الحساب وما تناوله من أقلام مختلفة حتى تكون التصفية (١) على أساس ثابت بالدفاتر (٢)

(٣) — دعاوى قسم الشرطات : يجوز للشركاء بعد انحلال الشركة (٣) أن يطلبوا تقديم دفاتر الشركة لمعرفة حقيقة مالها وما عليها عند التصفية (٤). وسنرى فيما بعد عند ما نتكلم على الشركات التجارية أنه في حالة قيام الشركة وهي في طريق الاستغلال والعمل ، لا يجوز لبعض الاعضاء وفي بعض الشركات لمناسبة توزيع الأرباح ، الحق في الاطلاع شخصياً على دفاتر الشركة . انما يجوز فقط أن ينتدبوا آخرين من قبلهم (٥) للقيام بهذا الاطلاع

وأما المستخدمون الذين يتقرر لهم جزء معين في الأرباح فانه لا يجوز لهم حق الاطلاع الكامل هذا الخاص بالدفاتر التجارية . وانما جرى العمل في حالة النزاع بينهم وبين أرباب الاعمال وأصحاب الاموال أن يتعين خبراء لفحص الدفاتر أي الاطلاع عليها اطلاعاً كاملاً

(٤) — دعاوى الإفلاس : في حالة دعاوى الإفلاس تسلم الدفاتر لوكيل الدائنين والنائب الشرعي عنهم (٦) (المادة ٢٦٣ / ٢٧١ تجارى و ٤٧١ فرنسى) . واذا اختلف الدائنون مع وكيل التفليسة جاز لهم حق الاطلاع الكامل على دفاتر التاجر المفلس . وربما لا يخلو هذا الاطلاع من الخطر المحقق بالتاجر لانه يجوز أن يعود اليه اليسر التجارى (٧) ويعود كما كان تاجراً يتعامل مع الناس ويوفى بديونه لدائنيه فيضره

(١) liquidation (٢) تعليقات ص ٣٠ ن ٧ و ص ٣٤ ن ٧

(٣) dissolution (٤) ولا يجوز طلب تقديم الدفاتر الا في الاحوال المعينة بالذات في القانون وعلى الاخص عند وجود شركة تشكيلة قانونياً وعلى ذلك وفي حالة شركة المحاصة association en participation لا يلزم المدير لها administrateur باثبات أعمال ادارته الا بتقديم الاوراق المتعلقة بتلك الادارة (٣٤ ن ٨) ويجوز اثبات وجود شركة المحاصة بشهادة الشهود اذا وجد بالدعوى ما يشير الى حجة دعوى المدعى (٥) délégués

(٦) syndic (٧) se mettre à la tête de ses affaires

ما شاع عنه وذاع من أسرارهِ التي كانت مكنومة ببطون دفاتره . ولكن يظهر أن لا مفر من ذلك لانه نتيجة حتمية للافلاس لأن القانون يعتبر هنا مصلحة الدائنين فوق مصلحة المفلس

١٤٩ - ثانياً . - الطريقة الثانية : الاطلاع الناقص او التقديم^(١) :
هذا الاطلاع البسيط هو الاطلاع العادي السائر في الدعاوى ونصت عنه المادة ١٨ / ١٩ تجارى و ١٥ فرنسى بما يأتى : « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر^(٢) لاستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة . » ومن هذا النص يرى أن الاطلاع الناقص هذا لا يترتب عليه سحب الدفاتر من يد صاحبها وابقائها تحت اطلاع الخصم . بل كل ما هناك أن صاحبها يقدمها للقاضى ليرى هذا الاخير ما يرى لزوماً للاطلاع عليه فى سبيل جلاء الدعوى وتبين الحقيقة فيها وربما كان ذلك بالجلسة نفسها . ولكن الواقع الجارى يحصل فى الغالب على خلاف ذلك . اذ لا يتسع الوقت لدى القاضى فى الاطلاع على الدفاتر بالجلسة بل هو يرجئ الفصل فى الدعوى الى جلسة أخرى ثم يأخذ الدفاتر ليطلع عليها اما بنفسه واما بواسطة خبراء يعينهم لهذا الغرض بحكم تمهيدى يصدره والفرق بين الاطلاع الكامل والاطلاع الناقص هو أنه فى الاطلاع الناقص لا يتمكن الخصم من الاطلاع على الدفاتر برمتها والاحاطة بما جاء فيها . وفوق ذلك فان هناك خطراً يحدق بصاحب الدفاتر نفسها اذ يجوز للمحلفين وهم تجار مثل صاحب الدفاتر أن ينتهزوا هذه الفرصة فيتحينوها للالمام بما جاء بالدفاتر برمتها والاحاطة بأسرار هذا التاجر ويكون الخطر أعظم فيما لو كانوا مزاحمين له^(٣) . أما الدواء لهذا الخطر المحدق بالتاجر فهو ما يشعر به كل محلف من شعور الضمير الحى الخاص بمهنة القاضى التاجر^(٤)

(١) représentation (٢) représentation (٣) concurrents

(٤) conscience professionnelle (شرون Chéron ص ٢٤١ ن ٣٨٧)

(٢٤ — تجارى ذهنى)

في الالتزامات التجارية

أوفى القواعد العامة التي تنمى على العقود التجارية

١٥٠ — هذه القواعد العامة تنقسم الى قسمين : قواعد تتعلق بجوهر العقود التجارية من حيث تكوينها وانشائها . وقواعد تتعلق بشكل هذه العقود من حيث وضعها الشكلى وطريقة اثباتها

في الأصول الجوهرية للتعاقد التجارى

١٥١ — الأصل أن الأصول المدنية تنمى أيضاً على التعاقد التجارى باعتبارها أصلاً والقانون التجارى فرعاً للمدنى ، الا اذا وجدت نصوص أخرى تقضى بضرورة الرجوع الى الأصول القانونية التجارية (المادة ١١٠٧ مدنى فرنسى وهى تقضى بحكم عام)

والأصل فى العقود على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية عقود رضائية^(١) أى يصح العقد بمجرد حصول الإيجاب والقبول من الطرفين . ولكن يستثنى القانون أحياناً من هذه القاعدة العقود العلنية أو الشكائية^(٢) التى لا بد فيها من أن تفرغ فى قالب رسمى أى تصاغ فى شكل عقد رسمى^(٣) كالرهن^(٤) العقارى غير الحيازى^(٥) اذ فى هذه الحالة يجب أن يكون الرهن رسمياً سواء أ كان الرهن مدنياً أم تجارياً (المادة ٥٥٧ / ٦٨١ مدنى و ٢١٢٧ فرنسى^(٦))

(١) contrats consensuels (٢) contrats solennels

(٣) acte authentique (٤) الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٩٠ ن ٩٦ و ٩٧

— و ص ٩٥ ن ١٠٤ — ١٠٥ . — تأليز ص ٦٣٨ ن ١٠٠٤

(٥) hypothèque (٦) التأمينات لنا ص ١٣١ ن ١٢٥

١٥٢ — في الإيجاب والقبول : على من يريد التعاقد مع آخر أن يقوم أولاً بعرض رغبته عليه^(١). ولا يتقرر العقد الا اذا رضى العاقد الآخر بما عرضه الأول . والاصل عند الرومان وفي القوانين الحاضرة أن العرض لا يربط صاحبه اذ يجوز في الأصل لهذا الأخير سحب عرضه طالما أن العاقد الآخر لم يظهر رغبته في قبوله به الا أنه من المقرر الآن أنه اذا حصل العرض بطريق المكتابة وجب على العارض أن ينتظر الوقت المناسب أى الوقت اللازم لمن كاتبه وعرض عليه لأجل الرد بالإيجاب أو السلب^(٢) ويقول أغلب الشارحين بأن هذا المبدأ قد قررته العادات التجارية . ولكن ربما يلاحظ على هذا الرأى أن الاستعانة بالعادات التجارية لا تكون الا اذا أريد تفسير عقد أو أريد بيان ما للعقد من مبلغ القوة والأثر القانوني فيما التزم به التاجر . أى يجب أولاً أن يثبت الالتزام فى ذاته قبل البحث فى مقدار أثره ونتائجه . ولذا قال بعض الشارحين ان هذا الالتزام الخاص بالانتظار قليلاً ، حتى يكون لدى المعروض عليه الوقت للرد ، لم يكن مصدره العقد^(٣) بل مصدره « الوعد من طرف واحد »^(٤) أى أن العارض لا يتعهد فقط بتنفيذ العقد فيما اذا رضى المعروض عليه بل يتعهد فوق ذلك بأن يحترم كلمته^(٥) أى يتعهد بأن لا يعدل عن عرضه مدة الزمن اللازم^(٦)

وبناء على هذا الرأى الأخير وعلى خلاف ما قرره أغلب الشارحين لا يبطل العرض اذا مات صاحبه بل يظل قائماً ويربط الورثة^(٧) فاذا رضى المعروض عليه بالعرض بعد وفاة صاحب العرض صح العرض وأصبح

(١) pollicitation أو offre (٢) الالتزامات لنا . النظرية العامة ص ٩٩ — ١٠٥ ن ١١٠ — ١١٤ (٣) contrat (٤) promesse unilatérale (٥) faire honneur à sa parole (٦) الالتزامات لنا ص ١٠٢ ن ١٠٢ . — البيع للهلالى بك ص ٦٥ ن ١٠٩ . — لاكور Lacour الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٤٥٠ ن ٧٤٣ (٧) كولين وكابتان ج ٢ الطبعة الثانية ص ٢٧٢ . — د ، ٩٠١ ، ٥ ، ٦٤٣ ، ٥ — الالتزامات لنا ص ١٠٣ ن ١١٤

الورثة ملتزمين أمامه باعتبار أنهم حلوا محل مورثهم

أما إذا زالت الأهلية عن العارض قبل القبول أو أشهر افلاسه فانه من المقرر أن زوال الأهلية عن أى واحد من العاقدين يحول دون تكوين العقد

ولقد يقع كثيراً أن يتوجه العرض الى أشخاص غير معلومين من قبل ، كما يفعل التجار عادة من توزيع نشرات تجارية بالأثمان^(١) أو توزيع اعلانات^(٢) أو كما يفعلون من تعيين أسعار الأشياء وعرضها بمحالمهم على الجماهير فى الخارج بواسطة بطاقات ، أى أوراق صغيرة^(٣) تعلق على الأشياء . ففى هذه الحالة اذا جاء مشتر وطلب الشئ ، بناء على ما رآه من السعر المبين بهذه البطاقة وجب على التاجر تسليمه له ، لأن عرض التاجر صادف قبولا من المشتري . وليس للتاجر أن يحتج بقوله أنه عدل عن هذا السعر قبل القبول^(٤) . وكذلك بالنسبة لشركات النقل فيما تعلنه على الأفراد من أسعار النقل عن الأشخاص أو البضائع براً أو بحراً

ويمجوز أن يكون قبول المعروض عليه صريحاً^(٥) أو ضمناً^(٦) والأصل أن لا يعتبر سكوته بمثابة قبول^(٧) . ويمجوز أن يعتبر السكوت رضاء اذا أستفيد ذلك من الظروف القائمة بين الطرفين ، أو كان العرض خاصاً بمشتري بضائع بالسعر الجارى وكان العرض موجهاً الى تاجر يبيع عادة هذه البضائع

١٥٣ — متى يتكون العقد بالكتابة وايين يتكونه ؟ من المهم معرفة الوقت الذى يتكون فيه العقد بالكتابة والمكان الذى تقر فيه العقد . لأن تعيين الوقت لازم فى معرفة ما اذا كان العاقدان فى ذلك الوقت من ذوى الأهلية فى التعاقد أم لا ، ومعرفة من منهما يتحمل هلاك الشئ^(٨) اذا تعهد أحدهما بتسليم شئ الى

prospectus (١) affiches (٢) étiquettes (٣)

(٤) البيع للهلالى بك من ٧٥ ن ١٢٨ expresse (٥) tacite (٦)

acceptation (٧) . — الالتزامات : لنا من ١٠٦ ن ١١٧ risque (٨)

الآخر^(١)

أما الرأي في تعيين وقت انعقاد العقد ففيه خلاف اذ تشعبت فيه المذاهب وتعارضت الآراء

ففرق يقول بنظرية مجرد اظهار الرغبة بالقبول^(٢) أى أن العقد ينعقد بمجرد قبول المعروض عليه ، وذلك عند القائه الخطاب بصندوق الخطابات أو بمجرد ارساله للبرقية أى الإشارة التلغرافية بالقبول . وحجة هذا الفريق أن العقد حتما لا بد وأن ينعقد في الوقت الذى فيه تلاقى القبول مع الايجاب^(٣)

وفريق يقول بنظرية ضرورة علم العارض بقبول المعروض عليه^(٤) أى أنه لا يكفى ارسال الخطاب أو البرقية بل لا بد من أن يعلم العارض فعلا بهذا القبول . وربما كان هذا الرأي هو الأصح لأنه على ما يظهر يتفق مع ما تقر في الأزمان السابقة ولأنه يتفق أيضاً مع الضرورات العملية^(٥) . ذلك لأن البريد لم يخرج عن كونه مجرد رسول^(٦) يكلفه صاحب القبول^(٧) بتوصيل القبول الى صاحب العرض^(٨) . والمفهوم أن العقد لا ينعقد في هذه الحالة الا اذا علم العارض بقبول المعروض عليه بواسطة الرسول . وبناء على ذلك وقياساً عليه يجب اعتبار وقت وصول الخطاب وعلم العارض به هو الوقت الذى ينعقد فيه العقد . وفوق ذلك فانه يظهر عملياً أن مرسل الخطاب لا يحرم من حق سحب خطابه بعد القائه بصندوق البوستة^(٩) وعلى ذلك لا يعتبر اظهار رغبته في هذه الحالة اظهاراً باتاً لا عدول فيه

(١) يلاحظ أن كلمة تسليم donner الواردة بالمادة ٩١ / ١٤٥ مدنى و ١١٣٨ فرنسى تفيد معنى كلمة dare الرومانية أى نقل الملكية (٢) système de la déclaration (٣) concours des volontés (٤) système de l'information (٥) الالتزامات لنا ص ١٠٤ - ١٠٥ ن ١١٥ . — البيع للهلالى بك ص ٦٦ ن ١١٢ وما بعدها (٦) messenger (nuntius) (٧) acceptant (٨) offrant (٩) انظر الدليل المفيد في اشغال البريد سنة ٩٢٤ ص ٣٨ اذ أجاز للمرسل استرداد المراسلة مهما كان نوعها ما دام لم تسلم للمرسل اليه

ومما يؤيد هذا الرأي أن العمل جرى على أنه يجوز لصاحب الخطاب أن يبعث ببرقية الى صاحب العرض يسحب بها قبوله المبين بالخطاب قبل أن يصل الخطاب الى العارض ، وهذا على شرط وصول البرقية قبل وصول الخطاب

ومن هذا الخلاف تبين أهمية معرفة مكان انعقاد العقد . ولمعرفة المكان نتائج قانونية هامة . منها : أولاً . أن المحاكم ملزمة في تفسير العقد ومعرفة أغراض المتعاقدين أن ترجع الى العادات المتبعة في هذا المكان لأن العادات تختلف باختلاف الأماكن ثانياً : لأن لمعرفة المكان أهمية ظاهرة في تعيين اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى التجارية . وذلك لأن المادة ٣٤ الفقرة السابعة / ٣٥ مرافعات و ٥٩ مرافعات فرنسي تقرر ما يأتي : « في المواد التجارية يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لها محله أو المحكمة التابع لها المحل الذي حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه » ومنها أن القانون الذي يجب الرجوع اليه في تكييف العقد من الوجهة القانونية الدولية هو قانون البلد الذي انعقد فيه العقد^(١)

وعلى حسب المذهب الأول يعتبر مكان العقد هو المكان الذي خرج منه الخطاب أو البرقية . وعلى حسب المذهب الثاني يعتبر مكان العقد هو المكان الذي يستلم فيه صاحب العرض الخطاب أو البرقية

أما القضاء الفرنسي فإنه لم يتفق على رأى . اذ يحكم تارة بالرأى الأول وطوراً بالرأى الثاني . وترى محكمة النقض الفرنسية أن المسئلة موضوعية لا تدخل في اختصاصها القانوني وانا نتردد في قبول هذا الرأى لأن الخلاف في نظرنا قانوني بحسب^(٢)

(١) فاهل ص ١٣٢ ن ٤١٢ — تالير ص ٦٤٣ ن ١٠١٣

(٢) لاكور ص ٤٥١ ن ٧٤٦ هامش ٢ . فاهل ص ١٣٢ ن ٤١٢ — راجع في ذلك

أيضاً تالير ص ٦٤٢ ن ١٠١٢

والخلاف قائم فيما اذا حصل التعاقد بالتلفون ، لا فيما يتعلق بوقت انعقاد العقد ، بل بالمحل الذي ينعقد فيه العقد ، لانه ربما كان المتخاطبان ببلدين مختلفتين وتظهر أهمية معرفة المكان وزمن العقد أيضاً فيما اذا كان العاقدان غائبين وكلاهما بعيد عن الآخر وكان ينوب عن أحدهما وسيط (١) كـ مستخدم (٢) أو وكيل متجول (٣) . فاذا كان لدى الوسيط تفويض كامل بتمام العقد اعتبر العقد تاماً في المكان الذي وجد به مع العاقد المتعاقد معه وفي الوقت الذي حصل فيه الايجاب والقبول . وأما اذا لم يكن لدى الوسيط تفويض بتمام العقد فانه لا يستطيع أن يبت في العقد مع العاقد . اذ لا يتعاقد معه في هذه الحالة تعاقدًا نهائياً الا بعد مصادقة موكله واقارده على عمله . وتلى ذلك اذا قيل بأن العقد لا ينعقد الا في المكان وفي الوقت اللذين تصدر فيهما مصادقة الموكل ، جاز للعاقد مع الوكيل أن يسحب رضاه طالما أن خطاب أو برقية الوكيل لم تصل الى الموكل . ولكن يمكن الاقلات من هذا المأزق اذا اعتبرنا عمل الوسيط عملاً فضولياً (٤) وفي هذه الحالة تسري أعمال الفضولي . أي أن لمصادقة (٥) رب العمل (٦) وصاحبه أثراً رجعيّاً . أي بحصول المصادقة يعتبر العقد كأنه انعقد وقت حصول التراضي بين الوسيط والعاقد (٧)

١٥٤ — في التعويض : تخضع نظرية التعويض في المسائل التجارية الى أحكام هذه النظرية المقررة لها في القانون المدني (المواد ١١٧ — ١٢٣ / ١٧٣ — ١٨١ مدني و ١١٤٦ — ١١٥٣ فرنسي) . واذا كان الدين مبلغاً من النقود فإن الشارع نفسه يقرر هو مقدار التعويض تقريراً ظنياً (٨) على شكل الفوائد القانونية (٩) هذا ومن المقرر طبقاً للمادة ١١٥٣ فرنسي المعدلة بقانون ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ وطبقاً لما قرره القضاء ، باعتبار ذلك قاعدة عامة ، بأنه يجوز للدائن مطالبة مدينه بتعويض

(١) intermédiaire (٢) préposé (٣) commis voyageur أو placier تاجر من ٦٤٣ ن ١٠١٤ (٤) gestion d'affaires (٥) ratification (٦) maître (٧) د ١٠٧٩ ، ١٠٢ (٨) à forfait (٩) الالتزامات لنا من ٢٨٦ ن ٢٩٧

خلاف الفائدة القانونية وذلك فيما اذا كان تأخير المدين في دفع الدين ناشئاً عن سوء نية وبقصد إلحاق الضرر بالدائن ولم يكن لديه عذر مقبول في التأخير^(١)

أما الفوائد التجارية عند عدم اتفاق الطرفين عليها بالعقد فهي ٧٪ طبقاً للمادة ١٢٤ مدني المعدلة بذكر يتو ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ : وإذا اتفق الطرفان على الفوائد فلمما ذلك دون أن يزيد اتفاقهما عن أكثر من ٩٪ وهو المقدار الذي لا يجوز الاتفاق على أكثر منه أيضاً في المسائل المدنية^(٢)

(١) الالتزامات لنا ص ٢٨٩ ن ٢٩٩

(٢) ولكن لاجل الأخذ بحرية الاتفاق على الفوائد بالقانون الفرنسي يجب معرفة متى يعتبر العقد تجارياً حتى يؤخذ فيه بحرية الاتفاق على الفوائد ومتى يعتبر مدنياً حتى يخضع الاتفاق لقيود القانون المدني . ويظهر أن الرأي الغالب بين الشارحين أنه يجب التحويل على الاخص على الغرض الذي أعد المقرض النقود المقرضة له . أي يجب الأخذ بما يقرره المقرض نفسه فيما اذا كان يرمى في أخذه للبلوغ الى غرض تجاري أي عمل تجاري أم لا . ذلك لان القانون لا يقرر حرية التعاقد في الفوائد التجارية أي لم يجعل الفوائد التجارية أكثر من الفوائد المدنية الا لانه قد افترض أن الاموال تذيب كسباً واسماً في الاحوال التجارية أكثر منها في الاحوال المدنية . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القانون يرمي عادة في تقرير قيوده في هذه المسائل الى حماية المقرض ضد المرابين usurers . ويرى الشارع أنه لا يخشى على التجار من نهم المرابين لان التجار يبعدون دائماً لديهم من الوسائل السهلة ما يضمن لهم الحصول على النقود اللازمة لهم من المصارف المالية ومن فروعها المدينة الموجودة في كل ناحية . ولكنه ان كان لا يخشى على التجار من المرابين فإنه يخشى كثيراً على المزارعين وعلى ساكني الارياف لما ينقصهم عادة من الوسائل السهلة الموجودة لدى التجار . لذا عول الشارع على ضرورة حمايتهم . وعلى ذلك يعتبر القرض قرصاً تجارياً اذا كان المقرض ، ماجراً كان أو غير تاجر ، يقترض المبلغ لاجل القيام بأعمال تجارية مهما كانت حرفة المقرض

ولكن يظهر أن القضاء الفرنسي لم يرض بالأخذ بهذا الرأي . ذلك لانه قرر بأن القرض يعتبر تجارياً بمجرد أن يكون المقرض تاجراً وهو يقوم بأعمال تجارية وعلى الاخص فيما اذا كان المقرض من المالكين وكان القرض من الاموال التي تغذي أعماله التجارية (د ٩٦٠ ، ١ ، ١٩٣ ، ومقال Louis Guénée) وحجة القضاء أنه من المنطق والعقل أن يباح للمالكين بالتعاقد على فوائد واحدة سواء أكانوا يقرضون تجاراً أم غير تجار أم شركات مدنية ، ولكن بلاحظ الناقدون لهذا الرأي أنه ان صح من الوجهة الاقتصادية فإنه لا يصح من الوجهة القانونية . لانه لا يجوز طبقاً للاصول المقررة في القانون المصوب به droit positif أن يتقرر امتياز خاص لمجرد أن المقرض من المالكين . واذا كان رأي القضاء صحيحاً ترتب على ذلك أن يأخذ بحرية التقدير في

ولا يحل التعويض الا من تاريخ المطالبة الرسمية^(١) المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدني)
لا من تاريخ التنبيه^(٢) لانه ليس للتنبيه في حالة الفوائد القانونية أثر ما وهذا على
خلاف القانون الفرنسي (المادة ١١٣٩ مدني فرنسي) ولكن يجوز الاتفاق بين
الطرفين على أن الفوائد تحمل من تاريخ الاستحقاق دون انتظار المطالبة الرسمية . كذلك
يجوز الاخذ في هذه الاحوال بالعادات التجارية لان حكمها حكم الاتفاق بين
المتعاقدين وليس من الضروري أن يحصل الانذار في المسائل التجارية بواسطة
المحضر بل يجوز حصوله بخطاب اذا أراد به الدائن الحصول على دينه بلا ابطاء^(٣)
في تعليق الالتزام على شرط او على اجل : يجوز أن يعلق الالتزام
التجاري على شرط أو يعقد بزمن كما هو الحاصل في الالتزام المدني . وكثيرا ما تقع
الالتزامات التجارية على هذا الشكل^(٤)

ويحرم المدين من مزية الشرط والزمن اذا اشهر افلاسه^(٥) أو عمل على اضعاف
التأمينات الضامنة للدين المطلوب منه^(٦) (المادة ١٠٢ / ١٥٦ مدني و ١١٨٨ فرنسي)

١٥٦ - في المهلة القضائية^(٧) : ويجوز للقاضي في المسائل التجارية كما

هو مقرر في المسائل المدنية^(٨) أن يضرب للمدين مهلة ليدفع في نهايتها الدين (المادة
١٦٩ / ٢٣١ مدني و ١٢٤٤ فرنسي) الا اذا كان الدين ناشئا عن سند تجاري^(٩)

١٥٧ - في التضامن : التضامن السلبي^(١٠) شائع في المسائل التجارية .

الفوائد في كل حالة يقرض فيها التاجر الغير أثناء قيامه بأعماله التجارية : واذا كان كذلك وكان
وكلاء الاعمال agents d'affaires معدودين في طبقة التجار فهل يجوز لهم الاتفاق على فوائد
تجارية عند ما يقرضون المتعاملين معهم ؟ بالغ في سبيل قضاء حاجاتهم الشخصية ؟ طبعا لا . وعلى
ذلك اذا اعتاد المقرض اقراض الغير بالربا فانه لا يفلت من العقوبة الجنائية اذا ادعى أنه تاجر
(د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٥٤٧) (١) demande en justice (٢) الالتزامات

ص ٢٩٢ ن ٣٠١ (٣) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٣٠ . - راجع أيضا الالتزامات ص ٢٦٣

ن ٢٧٧ (٤) الالتزامات ص ٥٦٣ ن ٥٩٠ وما بعدها (٥) الالتزامات ص ٥٧٩

ن ٦٠٨ وما بعدها (٦) الالتزامات ص ٥٨٠ ن ٦١١ (٧) délai de grâce

(٨) الالتزامات ص ٥٨٣ ن ٦١٤ (٩) effet de commerce

(١٠) solidarité passive . - الالتزامات ص ٥٩٢ ن ٦٢٥ وما بعدها

وقد تقرر في المعاملات التجارية مبدأ مخالف لما هو مقرر في القانون المدني . اذ من المقرر في هذا الاخير انه لا يؤخذ بالظن والتخمين في حالة التضامن بل لابد من النص عليه اما بالقانون أو بالعقد . والرأى على خلاف ذلك في الاحوال التجارية^(١) اذ من المقرر في هذه الاحوال انه اذا التزم جملة تجار معاً بعقد واحد جاز للدائن اعتبارهم متضامنين قبله في هذا الدين . وقال بذلك بوتييه الذي رجع اليه الشارع الفرنسي سنة ١٨٠٧ . وهذه القرينة في مصلحة التجارة ولذا جرى العمل على الأخذ بها . ولما كانت القاعدة القائلة بأن التضامن لا يكون الا بنص قانونى أو بعقد (المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى وهى تقرر قاعدة عامة) لا مساس لها بالنظام ، العام أى أنها نص تقريرى أو اختيارى^(٢) جاز للأفراد الاتفاق على تقرير عادة على تقيض هذه القاعدة

١٥٨ - في انقضاء الالتزامات : ان وسائل انقضاء الالتزامات في القانون التجارى هى بعينها في القانون المدني وعلى الأخص فيما يتعلق بالتقادم المسقط^(٣) وعلى ذلك يسقط الدين التجارى فى الاصل بمضى مدة ١٥ سنة (المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ مدنى) ولكن القانون التجارى قرر مدداً خاصة بالمسائل التجارية . اذ قرر بأن الكمبيالات^(٤) والسندات تحت الاذن^(٥) التجارية تسقط بمضى خمس سنوات (المادة ٢٠ / ٩٤ تجارى و ١٨٩ فرنسى) وكذلك الدعاوى قبل أعضاء الشركة غير المصفين لها تسقط أيضاً بمضى خمس سنوات (المادة ٦٥ / ٧١ تجارى) وهناك مدد مقرر أيضاً فى القانون البحرى تسقط بها الالتزامات التجارية وهى اما خمس سنوات (المادة ٢٦٩ من القانون التجارى البحرى الاهلى) أو ثلاث سنوات (المادة ٢٧٠ تجارى بحرئى أهلى) أو سنة واحدة (المادة ٢٧١ تجارى بحرئى أهلى)

(١) تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٤ (٢) disposition supplétive ou déclarative

(٣) prescription libératoire . — الالتزامات ص ٤٩٦ ن ٥٠٣ وما بعدها

(٤) lettre de change (٥) billets à ordre

في قواعد الاثبات التجارى

١٥٩ — انه من المتعذر ان لم يكن من المستحيل التوفيق بين رغبة الشارع في تسهيل انجاز الاعمال التجارية في وقت قصير وبلا تعقيد و بين مراعاة القيود المقررة في الاثبات بالقانون المدنى . ولذا رأى الشارع ضرورة تحرير الاعمال التجارية من هذه القيود المقررة في القانون المدنى . وقرر القانون المدنى الاثبات بالكتابة وبالشهادة والقرائن والاقرار واليمين . ويشترك القانون المدنى والتجارى معاً فيما يتعلق بالاقرار واليمين من حيث الاحكام القانونية المقررة لهما فى القانونين . ولذا لانرى محلاً لذكرها هنا مادامت مقررة فعلاً بالقانون المدنى . ونرى ضرورة التكلم على الاثبات بالكتابة والشهادة فى القانون التجارى لانهما مختلفان عن القانون المدنى

١٦٠ — الاثبات بالشهادة والقرائن : الاخذ بهما محظور فى القانون المدنى اذا زادت قيمة الالتزام عن ١٠ جنيهات (المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى) أما القانون التجارى فانه يقرر الاخذ بهما كلما رأى القاضى محلاً لذلك دون قيد يتعلق بقيمة الالتزام (المادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى و ١٠٩ تجارى فرنسى والمادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى) وذلك يرجع للسرعة التى يقوم بها التاجر فى انجاز أعماله . والا اذا خضعت المعاملات التجارية لهذه القيود المدنية تعطلت شؤون التجارة وتأذت منها كثيراً . وحرية الاثبات جائزة فى جميع الاعمال التجارية الا ما خص منها القانون التجارى بقيود كتابية خاصة كما سنرى ذلك فى مكانه . وليس القاضى ملزماً دائماً بقبول الاثبات بالشهادة والقرائن بل هو لا يبيح ذلك الا اذا وجد محلاً للاخذ به وكان النزاع صالحاً للاثبات . وأما اذا وجد الدعوى لا تصلح للاثبات فهو لا يبيح احوالها على التحقيق ولا الحكم فيها للمدعى بالقرائن . كذلك يجوز له عدم الاخذ بالشهادة والقرائن اذا وجد أوراق الدعوى كافية للاثبات

هذا ومن المقرر مدنياً بالقواعد العامة فى الاثبات (المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى)

أنه لا يجوز نفي أو اضافة أو تعديل ما هو ثابت بالكتابة بشهادة الشهود أو القرائن^(١) ولكن لما كانت حرية الاثبات هي الاصل في المسائل التجارية وتقررت هذه الحرية في آخر المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى وبالمواد ٢٣٤ و ٢١٥ المتقدمتين ، أى بعدم تقرير القيود الخاصة بالاثبات الكتابى وعدم جواز نفي أو تعديل ما هو ثابت بالكتابة ، يجوز حينئذ نفي ما هو ثابت بالكتابة في المسائل التجارية بشهادة الشهود والقرائن^(٢) والسبب في هذا الشذوذ يرجع الى الأصل الاسامى في تقرير القواعد التجارية وهو السرعة وضرورة انجاز الاعمال في وقت قصير بما يتفق مع روح التجارة . ونرى هنا أيضاً أن القاضى ليس مضطراً الى نفي ما هو ثابت بالكتابة والشهادة والقرينة في كل حالة طلب اليه ذلك . بل هو حر في تقدير الظروف ، أى أن له الحق في رفض هذا الطلب اذا لم يجد محلاً له ووجد أن أوراق الدعوى قاطعة في الاثبات وانها لا تقبل نفياً ما

وللقضاء التجارى الاخذ بالقرائن القضائية^(٣) في كل حالة يجوز الاخذ فيها بالشهادة لان القرائن ملازمة للشهادة (المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى و ٢١٧ / ٢٨٢ مدنى و ١٣٥٣ فرنسى)^(٤) . هذا وتجب ملاحظة ضرورة الاخذ بالاصول المقررة في القرائن القانونية^(٥) سواء ما كان منها غير قابل للدليل العكسى^(٦) أو ما كان يقبل هذا الدليل العكسى^(٧)

واذا كانت حرية الاثبات في القانون التجارى هي الاصل الا أن القانون التجارى قرر من طريق الاستثناء ضرورة اثبات بعض العقود بالكتابة كعقد الشركة ، ماعدا ما يتعلق بشركة المحاصة اذ يجوز اثباتها بالدفاتر والخطابات الخاصة بها (المادة ٦٣ / ٦٩ تجارى) وعقود قانون التجارة البحرى مثل بيع السفينة (المادة ٣ بحرى

(١) كتابنا في الالتزامات والمداينات ج ١ ص ٣٩١ - ٢٩٦ (٢) د ، ٩٠٤ ، ١ ، ١٨٣

(٣) présomptions judiciaires (٤) د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٢٨٥ . — كتابنا في

présomptions légales (٥)

الالتزامات ج ١ ص ٤٢٧ - ٤٣١

preuve contraire (٧)

présomp. irréfragable (٦)

أهلى (ومشارطة ايجار السفينة ^(١) أى سند ايجار السفينة ^(٢)) المادة ٩٠ تجارى بحرى (والقرض البحرى ^(٣)) (المادة ٥٠ تجارى بحرى) والتأمين البحرى ^(٤) (المادة ١٧٤ تجارى بحرى)

وقد لوحظ في هذه العقود أنها عقود تشمل مسائل كثيرة واشتراطات عدة الامر الذى يدعو الى التأني في وضعها . لذا رأى الشارع أن لا يجعلها خاضعة لقاعدة حرية الاثبات التجارى لما في ذلك من الخطر في اثبات مسائل هامة بالشهادة والقرائن هذا ونرى أنه من اللازم أن يلحق بهذه العقود التجارية بطبيعتها المتقدمة أى يجب أن تكون ثابتة بالكتابة العقود المدنية الاصل والتي تصبح تجارية اذا تعلق بعمل تجارى وهى العقود التى يشترط فيها القانون الاثبات بالكتابة . هما كانت قيمتها : مثلاً عقد الايجار (المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ مدنى) أو عقد الصلح ^(٥) فى القانون الفرنسى (المادة ٢٠٤٤ فرنسى) أو عقد التحكيم ^(٦) (المادة ١٠٠٥ مرافعات فرنسى) والسبب فى ضرورة الكتابة فى هذه العقود فى حالة تعلقها بمسائل تجارية هو نفس السبب الذى لوحظ فى ضرورة اثباتها عند ما تكون مدنية

١٦١ - فى الاثبات بالكتابة فى القانون التجارى : الاوراق التى تصلح للاثبات كتابة فى القانون التجارى هى العقود الرسمية والعقود العرفية ، وبعض الاوراق الخاصة بالقانون التجارى كالحافظة أو الكشف ودفاتر السماسرة والفواتير والمكاتبات بين التجار والدفاتر التجارية . ولقد سبق أن رأينا قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتجار ولغير التجار . وتقتصر القول هنا على الاوراق الاخرى

(١) الكشف أو الحافظة ^(٧) : نعلم أن المادة ١٠٩ تجارى فرنسى لم ينقلها

charte partie (٢)	nolisement أو affrètement (١)
assurance maritime (٤)	prêt à la grosse (٣)
compromis (٦)	transaction أو composition (٥)
	bordereau (٧)

القانون المصرى . ولكنها تقرر قواعد عامة يجب الاخذ بها . تقول هذه المادة ما يأتى « تثبت البيوع والمشتريات ^(١) بما يأتى : بالعقود الرسمية ^(٢) والعقود العرفية والكشف ^(٣) أو البيان ^(٤) الذى يحرره الوكيل فى الصراقة ^(٥) أو السمسار ^(٦) اذا أمضاه الطرفان والفتاورة المؤشر عليها بالاعتماد ^(٧) والمكاتبات ^(٨) ودفتر الطرفين وشهادة الشهود اذا رأت المحكمة محلا لسماعها » . فمن الادلة الكتابية التى أشارت اليها هذه المادة الكشف أو الحافظة وهو الكشف الذى يحرره السمسار سواء أكان سمسار سندات ذات قيمة مالية ^(٩) أم سمسار بضائع ^(١٠) وعلى شرط أن يكون ممضى من طرفى العقد وهما البائع والمشتري . وليس فى ذلك شبهة ما دام الكشف موقعا عليه من الطرفين فهو حجة عليهما . ويعمل من الكشف صورتان بيد كل طرف صورة ويوقع عليه من السمسار ^(١١)

(٢) دفتر السماسرة : قررت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى السابقة بأنه يجب على السماسرة أن يقيدوا الأعمال التجارية يوميا ، سواء أكانت متعلقة ببضائع أو بسندات ذات قيمة مالية متداول بيعها ، بمحافظهم ^(١٢) وبيومياتهم ^(١٣) بحيث أن تكون هذه الدفاتر جامعة للشروط المقررة لدفاتر التجار من حيث عدم تخلل بياض بين الكتابة ولا حصول شطب ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ^(١٤) ولا تخرج ^(١٥) . وهذه الدفاتر المقررة على هذا النحو تعتبر حجة على طرفى العقد . أى طرفى العملية التجارية ، فيما ورد بها من حيث المقادير المباعة وكمياتها وأثمانها وما

(١) ventes et achats (٢) actes publics (٣) bordereau (٤) arrêté

(٥) agent de change (٦) courtier (٧) facture acceptée

(٨) correspondance (٩) agent de change (١٠) courtier

(١١) لاكور ص ٤٥٩ ن ٧٧١ . — هذا الكشف أشارت اليه المادة ٦٩ / ٧٥

تجارى المعدلة بقانون ٨ نوفمبر ١٩٠٩ رقم ٢٣ carnet (١٢) livre journal (١٣)

(١٤) interlignes (١٥) renvois أو surcharges

دفع منها وما سلم منها ، على شرط أن يعترف أولا العاقدان بحصول العملية التجارية في ذاتها وتوسط السمسار فيها . وفي هذه الحالة يجوز تقديم هذه الدفاتر للمحكمة لتكون حجة على طرفي العقد . هذا هو ما تقرره المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى بقولها : « اذا لم يجحد المتعاقدان نفس العمل ولا توسط السمسار فيه فدفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التي حصل بموجبها العمل المذكور » . ومع ذلك لا تعتبر دفاتر السماسرة حجة على طرفي العقد اذا أنكرا معاً أو أنكر أحدهما أصل العملية التجارية في ذاتها أو أنكر توسط السمسار ، وهذا هو ما يستفاد من نص المادة المشار اليها

(٣) الفواتير^(١) : قررت المادة ١٠٩ تجارى فرنسى بأن الفاتورة المعتمدة هي التي تعتبر أداة كتابية صحيحة في الاثبات . والفاتورة هي في العادة ورقة مكتوبة بمعرفة البائع للبضائع وقت حصول البيع . وهي تحتوى على الشروط الأساسية للصفقة . وهي في العادة مطبوعة و برأسها اسم وصفة ومحل اقامة البائع . وعلى ذلك اذا صدرت من البائع ووجدت تحت يد المشتري دلت على حصول البيع ضد البائع وجاز للمشتري مطالبتة بالبضائع بمقتضاها حتى لو كانت غير ممضاة من البائع كما جرت العادات التجارية بذلك . واذا أراد البائع الاحتجاج بها ضد المشتري وجب أن تكون الصورة الأخرى التي بعث بها للمشتري معتمدة منه أى ممضاة منه بالقبول . واذا وردت بالفاتورة عبارة « والثن دفع » أو كلمة « خالص » اعتبر ذلك دليلا على البائع . وما دامت الفاتورة تعتبر في ذاتها سنداً ضد البائع يجوز حينئذ اعتبارها للمشتري سنداً دائنية^(٢) فيكلف الغير بمقتضاها باستلام البضاعة من البائع أى يحولها الى الغير

(٤) المطالبات : من المقرر في القانون المدني أن الخطابات يصح أن تكون سنداً في اثبات الديون أو نفيها اذا دلت عبارتها على ذلك . دلالة صريحة وكان لا شبهة

في الإيجاب والقبول^(١) وهذه القاعدة مقررة أيضاً بالقانون التجارى اذ يجوز فيه اثبات التعاقد التجارى بالخطابات والبرقيات . ويسهل الاثبات فيه من طريق مقارنة خطابات الطرفين ببعضها البعض ما دام القانون التجارى الزم التجار بالمحافظة على هذه الخطابات أصلاً وصورة (المادة ١٢ / ١٣ تجارى و ٨ فرنسى) واذا وقع خلاف بين الأصل المرسل للمرسل اليه والصورة الموجودة طرف المرسل وجب الأخذ بالأصل الا اذا شاب الأصل غش . وفي حالة البرقية أى الاشارة التلغرافية يجب التعويل على الاشارة التى وصلت ليد المرسل اليه لا الأصل الذى تسلم لعامل التلغراف . أى أن المرسل يتحمل نتائج الأغلط التى وقعت ولا يلزم بها المرسل اليه . ولكن ما القول فى مسئولية الحكومة وعامل التلغراف فهل يسألان معاً بالتضامن أو منفردين أو أحدهما فقط وهو العامل ، قبل المرسل الذى وقع به الضرر ؟ يقرر القانون الفرنسى بقانون ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٥٠ عدم مسئولية الحكومة مطلقاً وبمسئولية العامل فقط . ونرى فى مصر الأخذ بالقواعد العامة ، أى المسئولية

١٦٢ - فى اثبات العقود المختلطة : سبق أن رأينا أنه يوجد بجانب الأعمال المدنية والأعمال التجارية الصرفة أعمال أخرى تجمع بين هذه وتلك تسمى بالأعمال المختلطة^(٢) وذلك فيما اذا اعتبرت مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر . وبجانب العقود المختلطة أعمال قانونية مختلطة^(٣) كالاستبدال فى الديون^(٤) ودفع الدين من غير جنس الدين^(٥)

اذا عرف ذلك فما هو القول فيما اذا رفعت دعوى بشأن عقد مختلط أو عمل قانونى مختلط ؟ فى ذلك تفصيل :

اذا كان أحد المتعاقدين الذى لم يصدر منه العمل باعتباره عملاً تجارياً من جهته

(١) كتابنا فى الالتزامات ج ١ ص ٣٠٨ — ٣١٥ تحت عنوان « فى قوة اثبات الخطاب »

(٢) contrats mixtes (٣) actes juridiques mixtes

(٤) novation (٥) dation en paiement

هو المدعى عليه في الدعوى فانه من المحقق في هذه الحالة أن المدعى لا يجوز له اثبات العمل القانوني قبل خصمه هذا الا بالأخذ بالأصول القانونية المقررة في القانون المدني^(١)

أما اذا كان الأمر على خلاف ما تقدم بأن كان المدعى عليه هو الذي صدر منه العمل المختلط باعتباره تجارياً من جهته . سواء أكان هذا المدعى عليه تاجراً أم أنه أجرى عملاً تجارياً دون أن يكون تاجراً محترفاً بالتجارة ، فانه من المعقول في هذه الحالة أنه يجوز للمدعى أن يثبت الالتزام القانوني قبل خصمه بجميع الطرق القانونية المقررة في قانون التجارة . هذا الرأي لا شك فيه فيما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة التجارية . ولكن نسارع الى ملاحظة أننا سبق أن رأينا بأنه يجوز للمدعى في هذه الحالة وهو غير تاجر ، أن يرفع الدعوى أمام القضاء المدني . وهنا اختلفت الآراء فيما يتعلق بحرية الاثبات التجاري قبل المدعى عليه . اذ يرى تالير^(٢) بأن المدعى غير التاجر ما دام قد اختار المحكمة المدنية فانه يقتض في اختياره هذا أنه قد تنازل عن تمسكه بحرية الاثبات التجاري قبل خصمه وأنه قد رضى بقيود الاثبات المدني لان حرية الاثبات التجاري لا تعتبر الاداة الطبيعية انعادية في الاثبات المدني . ولم يخل هذا الرأي من نقد الناقدين . اذ يلاحظون عليه انه من التعسف في النظر القول باقتراض تنازل المدعى عن التمسك بحرية الاثبات التجاري . ولانه من المقرر في أصول القانون أن وسائل الاثبات تتبع العمل ذاته لا المحكمة المطروح أمامها هذا العمل . فاذا وقعت جنحة خيانة أمانة أو تبديد أمانة وطرحت أمام محكمة الجنح وجب على هذه الاخيرة أن تفصل أولاً بوسائل الاثبات المدني فيما اذا كان قد سبق التبديد المقول به عقد مدني تثبت به الامانة أم لا^(٣) ولذا رأى القضاء الفرنسي عدم الاخذ برأى تالير والاخذ بنقيضه^(٤) وهذا هو الاصح

(١) د ، ٧٥ ، ١ ، ٢٢٩ Thaller (٢) كتابه الوجيز في القانون التجاري ن ٤٠

ص ١٧٤ الهامش ٢ (٣) لاكور ص ٤٦٦ ن ٧٨٥ (٤) د ، ٩٠٩ ، ١ ، ١١

أما المدعى عليه فهو في حل من استعمال نفس وسائل الاثبات التي يستخدمها خصمه قبله وذلك فيما اذا أنكر الوقائع التي يعمل المدعى على اثباتها قبله . ولا يمكن أن يكون الامر خلاف ذلك لان المساواة في أداة الاثبات بين خصمين أمر لا بد منه . والا اختل التوازن بين الطرفين حيث لا يعقل أن تقرر حرية الاثبات بالنسبة لطرف و يقيّد هذا الاثبات بالنسبة للطرف الآخر . ولكن اذا ادعى المدعى عليه عملاً قانونياً^(١) خلاف العمل المتنازع فيه ، كأن ادعى الوفاء من قبله أو ادعى بوجه عام براءة ذمته بأية طريقة من طرق الوفاء وجب عليه في هذه الحالة الخضوع للقانون المدني وقيوده

في العقود التجارية

في البيع

كلمة عامة

١٦٣ — اذا استثنينا بعض المواد الخاصة بحقوق البائع عند افلاس المشتري نرى أن القانون التجارى خلو بالمرّة من أى نص يتعلق بأحكام البيع . ومع ذلك يعتبر عقد البيع التجارى خاضعاً للاصول المقررة للبيع المدنى وللعادات التجارية المأخوذ بها في البيع التجارى وهى العادات التى جاءت مخالفة في كثير من قواعدها لاحكام القانون المدنى^(٢)

وسيتناول كلامنا في البيع ما يأتى : (١) الاحكام العامة للبيع التجارى — (٢) أهم أنواع البيع اذا كان المبيع من البضائع . وأهم شروط هذا البيع — (٣) في بعض القيود التى قررها القانون فيما يتعلق بالتجارة في البضائع — (٤) في بيع المحلات التجارية

(١) acte juridique (٢) فيما يتعلق بالعادات انظر تالير ص ٦٣٦ ن ١٠٠٠

وما بعدها

(١) في الاحكام العامة للبيع التجارى

١٦٤ — من أهم نتائج البيع نقل الملكية من البائع الى المشتري وجعل هلاك المبيع على عاتق المشتري . وعلى ذلك نرى التكلم على ما يأتى : (١) انتقال الملكية وهلاك المبيع — (٢) التزامات البائع — (٣) التزامات المشتري

١ — انتقال الملكية وهلاك المبيع

١٦٥ — بمجرد حصول الاتفاق على البيع تنتقل الملكية فى الحال من البائع الى المشتري (المادة ٤٥ / ٦٧ مدنى والمادة ٩١ / ١٤٥ مدنى والمادة ٢٣٥ / ٣٠٠ مدنى و ٢٦٧ / ٣٣٧ مدنى و ١١٣٨ و ٥٨٣ فرنسى) وذلك فيما اذا كان المبيع موجوداً ومعيماً دون الحاجة الى انتظار التسليم . واذا أفلس البائع قبل التسليم جاز للمشتري طلب تسليمه المبيع (٢٦٧ / ٣٣٧ مدنى)

والاصل أن الهلاك على عاتق المشتري باعتباره هو المالك (٢٦٦ / ٣٣٦ مدنى الفقرة الأخيرة) فاذا تلف الشئ أو أصابه عطب وجب على المشتري أن يتحمل ذلك . أى أنه يدفع الثمن فيما اذا كان لم يدفعه بعد (المادة ٢٧٤ / ٣٤٥ مدنى فقرة ثانية) ولكن اذا تمت الصفقة وتلف الشئ وهو تحت يد البائع أى تلف قبل تسليمه للمشتري وجب على البائع تحمل هلاك الشئ وتلفه حتى ولو كان التلف بغير فعله هو . فاذا كان قد سبق له استلام الثمن وجب عليه رده للمشتري . . . ولكن لا يتحمل بالهلاك فيما اذا سبق له أن أنذر المشتري بالاستلام سواء أكان الانذار رسمياً أم أنذره بأية طريقة تؤدى نفس النتيجة التى يؤدى بها الانذار الرسمى أم كان متفقاً بين الطرفين فى العقد بأن المشتري يقوم باستلام المبيع (المادة ٢٩٧ / ٣٧١ مدنى) . هذه القاعدة فى جعل الهلاك على البائع قبل تسليم المبيع قاعدة انفرد بها الشارع المصرى دون الشارع الفرنسى وهى تخالف الاصل المقرر فى البيع فى المواد السابقة

من أن البيع ينقل الملكية من البائع الى المشتري وأن الهلاك في الاصل على المالك أى على المشتري (المادة ٢٦٦ مدنى الفقرة الاخيرة ^(١))

وبحصول أن يكون البيع حلالاً أو مضافاً الى أجل ^(٢) أو معلقاً على شرط .
والشرط اما أن يكون شرطاً توقيفياً ^(٣) أو شرطاً فاسخاً ^(٤) (المادة ٢٣٨ / ٣٠٤ مدنى) فاذا كان الشرط توقيفياً أصبح الهلاك أثناء تحقق الشرط ^(٥) على البائع .
فاذا حصل تلف الشيء تماماً فلا يدفع المشتري الثمن . أما اذا حصل تلف جزئى كان المشتري بالخيار اما طلب الشيء المبيع بحالته الموجود بها الآن أو فسخ البيع (المادة ١١٨٢ مدنى فرنسى . — المواد ١٠٣ — ١٠٦ / ١٥٧ — ١٦٠ مدنى) .

واذا كان المبيع لم يتبين الا من حيث الجنس فقط ^(٦) فان الملكية لا تنتقل في هذه الحالة الى المشتري ولا يتحمل هلاك المبيع الا بعد التسليم (المادة ٢٦٨ / ٣٣٨ مدنى) ولكن يحصل أن تتعين البضائع تعييناً نافياً للجهالة بين البائع والمشتري رغم كون المبيع لم يتعين الا من حيث الجنس ورغم عدم حصول التسليم الى المشتري . يحصل ذلك فيما اذا وضعت العلامة الخاصة بالمشتري وبمحلله على الأكياس أو الصناديق المبيعة وهى موجودة بمخازن البائع . لأن من شأن وضع هذه العلامة تعيين المباع تعييناً نهائياً لاجنسياً . ويعتبر الهلاك في هذه الحالة على المشتري . وكذلك يعتبر أن الملكية انتقلت اليه . كل هذا على شرط رضا الطرفين عند وضع العلامة ^(٧) لأن المشتري يكون في حل من رفض الاستلام رغم وضع العلامة فيما اذا وضعت بغير علمه وبدون مراعاة شروط البيع . ولكن يحصل أن تقع أحوال ينفرد فيها البائع بتعيين المبيع تعييناً ناقلاً للملكية دون أخذ رضا المشتري . وذلك فيما اذا باع مصرف

(١) راجع شرح المدنى افتتاحى زغلول باشا ص ٢١٥ — دى هلس ج ٣ ص ١٥ و ج ٤ ص ١٤٥ . — البيع لاهلالي بك ص ١٦٣ ن ٢٩٣ وما بعدها . — الالتزامات لنا ص ١٩٢ ن ٢٠٢ وما بعدها (٢) terme (٣) condition suspensive (٤) condition résolutoire (٥) pendente conditione (٦) in genere (٧) . marque — د ، ٩٥ ، ١ ، ٤٠٩

مالى سندات ذات قيمة مالية لحاملها^(١) الى عميله ثم أشهر افلاسه قبل تسليمها له .
اذ يجوز للمشتري استرداد هذه السندات من مال المفلس اذا تعينت هذه السندات
بأرقامها المبينة بها بدفاتر المصرف المالى^(٢)

والبيع يحصل اما جزافاً^(٣) وهو البيع الجزاف^(٤) أو بالكيل أو بالقياس^(٥) أو على
شرط التجربة^(٦) (المادة ٢٣٩/٣٠٥ مدنى) فاذا لم يحصل البيع جزافاً بل حصل بشرط
الوزن أو العد أو الكيل أو المقاس فلا يعتبر البيع تاماً الا بعد حصول العد والوزن والكيل
والمقاس . وعلى ذلك يعتبر هلاك الشئ قبل الوزن وغيره على البائع أى يبقى المبيع فى ضمان
البائع (المادة ٢٤١/٣٠٥ مدنى و ٥٨٥ فرنسى) فاذا طلب المشتري المبيع وطلب
الوزن وغيره وأبى البائع تسليمه له جازت مطالبته بالتسليم بعد الوزن أو بتعويض
(المادة ١٥٨٥ مدنى فرنسى) فاذا وردت سفينة محملة فحماً وباع صاحب الفحم كذا
من الطولونات والفحم . وجود بالسفينة ثم غرقت السفينة بتصادم سفينة أخرى عند
رسوها بجانبها على الميناء أو الشاطئ ، وحصل الفرق قبل الوزن ، كان الهلاك على
البائع . ولا تعتبر ملكية الفحم المبيع قد انتقلت الى المشتري الا بعد حصول الوزن^(٧)
ولكن ما القول فيما اذا باع البائع البضائع الموجودة فى مكان معين باعتبار القنطار
كذا من النقود أو الكيس كذا من النقود ؟ فاذا فرض وكان لتاجر كمية عظيمة من
القمح بمخزنه وباعها الى شخص آخر واتفق معه على الأردب كذا من النقود . فهل
تعتبر الملكية فى هذه الحالة قد انتقلت الى المشتري قبل الكيل ، وأن الهلاك عليه
فيما اذا فرض وحرق المخزن بما فيه ، أم أن الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة الا بعد
الكيل ؟ هناك رأيان . الأول يقول بانتقال الملكية والهلاك رغم عدم الكيل^(٨).

(١) valeurs mobilières au porteur (٢) لا كور ص ٤٦٨ ن ٧٨٩

(٣) en bloc (٤) البيع للهلالى بك ص ١٣٣ ن ٢٢٢ وما بعدها

(٥) à la mesure (٦) à l'essai (٧) د ٨٠ ، ١ ، ١٢٩

(٨) لا كور ص ٤٦٩ ن ٧٩٠

والثاني يقول بعكسه أى الهلاك على البائع^(١) وحجة هذا الرأى الأخير أن البيع معلق على شرط فتسرى عليه أحكام المادة ١١٨ فرنسى و ١٠٣ - ١٠٦ / ١٥٧ - ١٦٠ مدنى مصرى (أى أن الملكية لا تنتقل الا على شرط الكيل . والذى تقول به نحن أن الرأى يرجع فى الحقيقة الى نية المتعاقدين فيما اذا أراد المشتري أن يجعل الكيل شرطاً أساسياً لنهال الصفقة أم لا . والمسئلة هامة جداً فيما يتعلق بالهلاك باعتبار أنه على البائع أو على المشتري رغم الكيل . وانما نميل الى الأخذ بالرأى الأول على كل حال^(٢)

ويمحصل أن يقع البيع والمتعاقدان بعيدان عن بعضهما البعض وكلاهما فى بلد غير بلد الآخر^(٣) . وفى هذه الحالة لا بد من نقل البضائع أى سفرها من مخزن البائع الى مخزن المشتري . فعلى من الهلاك أثناء النقل ؟ أعلى البائع أم على المشتري ؟ تقول فى ذلك المادة ٩٤ / ٩٩ تجارى و ١٠٠ فرنسى ما يأتى : « هلاك البضائع على من يملكها أثناء سفرها عند خروجها من مخزن البائع أو المرسل المورد لها^(٤) الا اذا حصل اتفاق على خلاف ذلك » ولكن من هو المالك للبضائع ؟ ان ملكية البضائع تتصل بالوقت الذى يجب أن يحصل فيه التسليم^(٥) انخاص بالبضائع التى تعينت جنساً فقط^(٦) . أى لا تعتبر ملكية البضائع المعينة الجنس فقط قد انتقلت الى المشتري الا من وقت استلامه لها من البائع . والاستلام يحصل بمحل البائع باعتباره هذا البائع مدينًا بالتسليم . وما دام أنه من المقرر أن الدين يوفى به بمحل المدين^(٧) فيجب اعتبار أن التسليم يتم بمجرد حصوله بمخزن البائع (المادة ١٧٠ / ٢٣٢ مدنى و ١٢٤٧ فرنسى^(٨)) وعلى ذلك يعتبر الهلاك أثناء سياحة البضائع على المشتري أى

(١) ليون كان مع رينو بتطول القانون التجارى ج ٣ ن ١٣٢ (٢) البيع للهلالى بك ص

١٣٤ ن ٢٢٣ (٣) vente à distance (٤) expéditeur (٥) livraison

(٦) in genere (٧) la dette est quérable (٨) وهذا النوع من البيع

يسمى بيعاً بالتسليم من محل البائع clause sous vergue أو franco à bord (تالير ص

على المالك . ولكن ألا يصح الاعتراض على هذا الرأي بأن التسليم^(١) وتعيين صنف البضائع^(٢) يجب أن يحصل معاً وفي وقت واحد^(٣) ، وأنه ما دام المشتري لم يحضر معاينة البضائع وقت التسليم فلا يعتبر مالكا لها ، أي لا يعتبر الهلاك عليه ، إلا بعد وصول البضائع اليه ومعاينته لها بنفسه ؟ الاعتراض وجيه في ذاته . ولكن يلاحظ أن المشتري إذا رأى عند وصول البضائع أنها لم تطابق شروط البيع فله رفضها (وفي هذه الحالة يكون الهلاك على البائع لأن الملكية لم تنتقل للمشتري على ما نرى) كما أنه يلاحظ أن العادة جرت بأن أمين النقل^(٤) يكلف من جانب المشتري بمعاينة البضائع ومطابقتها على شروط البيع (وفي هذه الحالة تنتقل الملكية للمشتري فالحلاك عليه . وحقه محفوظ قبل أمين النقل فيما إذا لم يقوم بواجب التوكيل في المعاينة)

هذا وقد يحصل الاتفاق بين البائع والمشتري أن التسليم يكون بمحل المشتري أو التسليم بميناء الوصول في حالة النقل بحراً ، أي عند وصول السفينة^(٥) وكما يحصل أيضاً في حالة النقل البري بواسطة السكك الحديدية^(٦) . وفي هذه الأحوال يتحمل البائع بمصاريف النقل ويتحمل بالهلاك حتى ساعة التسليم

٢ - في واجبات البائع

١٦٦ - يلزم البائع بواجب التسليم والضمان

١ - في التزام البائع بواجب التسليم

١٦٧ - البائع ملزم بالتسليم^(٧) ولا يفيد التسليم حتما ضرورة وضع يد المشتري على البضائع فعلاً . لأنه يحصل أن الشيء المبيع لا يوجد تحت يد البائع بل تحت يد

(١) livraison (٢) spécification (٣) contradictoires (٤) voiturier (٥) port de destination أو franco au port (٦) franco wagon (٧) délivrance destination تاريخ ١٠١٧٦٤٥ م

الغير. وفي هذه الحالة يكتفى المشتري بأن يكون حاملاً لسند^(١) يتمكن به من استلام البضائع عند الغير. مثلاً إذا كانت البضائع في طريق السفر جاز للبائع أن يسلم بوليصة الشحن^(٢)، وهي البوليصة التي استلمها البائع من متعهد النقل^(٣)، إلى المشتري. وتعتبر البوليصة إذ ذاك ممثلة للبضائع. ويجوز أن تكون البوليصة على شكل سند لحامله^(٤) أو على شكل سند تحت الاذن^(٥) وبذلك يمكن اعتبارها سنداً قابلاً للتحويل^(٦) تنتقل به ملكية البضائع من يد إلى يد بواسطة تحويل السند ونقله من يد إلى يد. وفي ذلك تسهيل التعامل التجاري وضرورة انجاز المعاملات التجارية في وقت قصير. والبائع ملزم في حالة التسليم بتسليم المشتري البضائع طبقاً لشروط البيع من حيث نوع البضائع^(٧) وصفاتها^(٨) ومقدارها^(٩)

والمقدار يحصل اما بعد الاصناف^(١٠) أو الكيل^(١١) أو الوزن^(١٢). ففي حالة البيع بالوزن^(١٣) يرجع إلى العادات المتفق عليها. والغالب أن البيع يحصل بالوزن الصافي^(١٤) أي بعد استئزال وزن الأشياء الموجودة بها البضائع أو المربوطة بها. ولا يحصل ذلك إلا بعد فكها عنها^(١٥) ولكن لما كان في فك البضائع احتمال حصول ضرر لها فقد جرت العادة على استئزال مقدار معين من قبل من طريق الظن^(١٦) من مجموع الوزن، والصافي هو الذي يحصل التمين بموجبه

١٦٨ — وهناك عادات خاصة ببعض البضائع تقضى بتجاوز^(١٧) البائع في جزء مئوى في المائة وعدم محاسبته عليه عند تقدير ثمن الصفقة وقت الوزن يسمى باستبعاد الوزن^(١٨) أو على العكس من ذلك مسامحة المشتري في زيادة جزء مئوى

(١) titre (٢) connaissement أو lettre de voiture أو récépissé

(٣) voiturier (٤) titre au porteur (٥) titre à ordre

(٦) titre négociable (٧) espèce (٨) qualité (٩) quantité

(١٠) nombre des articles (١١) mesurage (١٢) pesage

(١٣) vente au poids (١٤) poids net (١٥) déballer

(١٦) tare يسمى (١٧) tolérance (١٨) écart de poids

في الوزن^(١) اذا كان المفروض أن الوزن الحقيقي لا بد وأن يكون أقل من الوزن الحاضر^(٢) وكانت البضائع قد زادت في الوزن بسبب بلل أصابها كما يحصل ذلك عادة اذا كانت البضائع مسافرة من طريق البحر

وأما مكان وتاريخ التسليم فيحصل التعيين فيهما بناء على ما يتفق عليه العاقدان. ولقد رأينا أن الاصل في التسليم أن يكون بمحل المدين بالتسليم أى بمحل البائع اذا كانت البضائع معينة من حيث الجنس^(٣) وأما اذا كان الشيء معيناً تعييناً نهائياً^(٤) فإن تسليمه يحصل بمحل وجوده وقت البيع (المادة ٢٧٥ / ٣٤٥ مدنى و ١٦٠٩ فرنسى) الا اذا اتفق على خلاف ذلك

وعن وقت التسليم فانه يجب التفرقة بين البيع البسيط^(٥) وهو الذى يقبل التنفيذ فى الحال ، ويسمى بالبيع بالجملة^(٦) أى البيع بجعل الشيء تحت تصرف المشتري^(٧) وبين البيع الذى يحصل فيه التسليم فيما بعد^(٨) كمن يبيع لآخر ١٠٠ قنطار قطناً تسلم للمشتري فى أكتوبر من محصول سنة ١٩٢٧

واذا لم يتم البائع بالتسليم فى الميعاد المعين كان المشتري بالخيار ، اما طلب الزام المدين بالوفاء بنفس الشيء المبيع ، واما طلب تعويض (المادة ٢٧٨ / ٣٤٩ مدنى . وراجع المادة ١١٨٤ مدنى فرنسى وهى هامة جداً . ويجب ربطها بالماد ١١٧ / ١٧٣ مدنى مصرى و ٩٨ / ١٥٢ مدنى مصرى و بيان ما قرره الشارع المختلط فى مادته ١٥٢ زيادة عن المادة ٩٨ الاهلية من أنه يجوز للمدين عند مطالبة الدائن له بالشرط الجزائى أن يقوم بتنفيذ التعهد الاصلى ، ومطابقة ذلك لما قرره الشارحون الفرنسيون وعلى رأسهم كولين وكابتان)^(٩)

(١) يسمى don (٢) déchet normal et présumé او يسمى surdon
(٣) in genere (٤) أى كان corps certain (٥) vente pure et simple
(٦) en gros (٧) vente disponible (٨) vente à livrer
(٩) الالتزامات من ٢٦٦ ن ٢٨٠ وما بعدها . وعلى الاخص من ٢٧١ ن ٢٨٢ مكرر
— وفيما يتعلق بالحادث الجبرى انظر من ٧١٤ — ٧١٥ ن ٧٧١

وإذا كان المبيع خاصاً ببضائع ذات أسعار معينة بالبورصة ^(١) أصبح من مصلحة المشتري المطالبة بتعويض إذا زاد ثمنها وقت المطالبة عن الثمن الذي اشترى به .

اذ يمتنع المشتري غالباً في هذه الحالة عن التسليم لارتفاع الثمن وقت التسليم عما باع به وقت تمام الصفقة . وفي هذه الحالة يجب على المشتري انذار ^(٢) البائع في ظرف ٢٤ ساعة حتى يحل له التعويض ، أى اخباره بأنه متأخر وأن تأخيره أضر به ، أى بالمشتري . ويحصل الانذار اما بورقة معلنة بواسطة المحضر ^(٣) أو بخطاب أو بانذار شفوي ^(٤) على حسب العرف التجاري ^(٥) فإذا مضت في العادة مدة ٢٤ ساعة وجب التعويض على البائع . ويقدر بالفرق بين ثمن البيع والثمن بعد مضي ال ٢٤ ساعة

هذا ويجوز للمشتري اذا كان في حاجة ضرورية الى البضائع أن يشترها بواسطة مسمار البورصة من البورصة ^(٦) وفي هذه الحالة يلزم البائع بفرق الثمن وهو الفرق الذي دفعه المشتري في الصفقة الثانية . هذا الشراء الثاني ^(٧) أصبح ملغياً للشراء الاول وفاسخاً له . ولكن يجب أن يكون الفسخ ^(٧) بحكم يصدر من القضاء . واذا انتظر المشتري حكم القضاء بالفسخ ربما نزل السعر ^(٨) وهذا ضار به لانه يقلل التعويض الذي يطالب به . وعلى الاخص فيما اذا كان عرف الجهة ^(٩) يقضى بضرورة الشراء تانياً ^(١١)

١٦٩ — وما القول فيما اذا كان البيع خاصاً بتكاليف البائع بتوريد صنف معين ^(١٢) أى اذا كان البائع من أصحاب المصانع ^(١٣) فيقوم هو بشراء المواد نفسها ^(١٤) ثم يصنعها بمصنعه وبعد ذلك يسلمها الى المشتري فتنتقل الملكية وقت التسليم الى

mise en demeure (٢)

cours à la bourse (١)

avertissement verbal (٤)

par exploit d'huissier (٣)

peut se remplacer (٦)

(٥) تالير م ٦٦٥ ن ١٠٥٢

résolution (٨)

ce remplacement (٧)

remplacement (١١) usage de la place (١٠) baisse (٩)

matériel (١٤) industriel (١٣) marché sur commande (١٢)

المشتري^(١)؟ في هذه الحالة يخضع هذا البيع أيضاً لاحكام البيع . أى أنه لا يلزم المشتري بدفع الثمن فيما اذا تلف الشيء تحت يد الصانع (المادة ١٧٨٨ مدنى فرنسى) ويلزم البائع بتعويض للمشتري اذا لم يكن هناك قوة قاهرة . ولكن ليس له الاحتجاج بالقوة القاهرة^(٢) اذا كانت البضائع معينة من حيث الجنس فقط^(٣) اذ ليس من المستحيل على البائع الحصول على مثلها من أى مكان آخر^(٤) . أى أنه يجب التفرقة بين محل البيع المعين جنساً فقط وبين محل البيع المعين تعييناً نهائياً . اذ في هذه الحالة الاخيرة يجوز الاستناد في براءة الذمة الى القوة القاهرة^(٥)

١٧٠ — وبهذه المناسبة هل يعتبر اضراب العمال^(٦) في المصنع المتعهد صاحبه بالتوريد حالة قهرية تعفيه من التعويض ؟ يظهر أن القضاء الفرنسى استقر على اعتبار الاضراب حالة قهرية اذا توافر فيه شرطان : الشرط الاول أن يكون الاضراب عاماً^(٧) أى اذا تضامن عمال الحرفة الواحدة^(٨) وقرروا بأنه لا تعتبر أن طلباتهم قد أجبت وأنهم لا يعودون للعمل الا اذا وافق^(٩) جميع أصحاب المصانع^(١٠) على الاجر الجديدة المطلوبة . اذ لا يستطيع أحد أصحاب المصانع في حالة قبوله بالاجر الجديدة ومهما قام من المجهودات المختلفة في اقناع الآخرين أن يقوم بتنفيذ ما تعهد به قبل من التزم أمامهم بالمشارطات المأخوذة عليه ، لانه لا سلطان له على من رفض من زملائه من أرباب المصانع ، اذ لا يستطيع مقاضاتهم ولا اكراههم على القبول . ولا يستطيع أيضاً برضائه هو أن يتمكن من عودة العمال للعمل^(١١).

(١) وهو ما يسمى *louage d'ouvrage* أو *marché à façon* ، الا ان طالب توريد البضائع لا يأتي من طرفه لصاحب المصنع بالمواد الاولى : تالير ص ٦٦٦ ن ١٠٥٣

(٢) *force majeure* (٣) *in genere* (٤) تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٣

(٥) ويجوز للمشتري فسخ العقد *résilier* حتى ولو سبق للمصنع ان باشر العمل . انما يجب على المشتري في هذه الحالة أن يدفع تعويضاً لصاحب المصنع (المادة ١٧٩٤ مدنى فرنسى . د ، ٩٧ ، ١ ، ٨٩ ومقال بلانيول) (٦) *grève des ouvriers* (٧) *la généralité*

de l'événement . د ، ٩١٢ ، ٢ ، ٢١٣ . — س ، ٩١٣ ، ٢ ، ٢٣١

(٨) *corporation* (٩) *adhérer* (١٠) *chefs d'exploitation*

(١١) د ، ٩٠٢ ، ٢ ، ١٩٧

والشرط الثاني هو استحالة التنبؤ بالحادث قبل وقوعه أو استحالة مقاومته والعمل على منع وقوعه^(١)

في واجب ضمان البائع للمشتري

١٧١ — يضمن البائع للمشتري صحة الصفقة من حيث احتمال استحقاقها للغير^(٢) والعيوب الخفية

فمن حيث الاستحقاق فهو نادر في حالة البضائع اذا اشترى من غير المالك^(٣) أى في حالة المنقولات المادية . لان المشتري يحتوى بالمواد ٦٠٧ و ٦٠٨ / ٧٣٣ و ٧٣٤ مدنى و ٢٢٧٩ فرنسى ، فى أن حيازة المنقول سند الملكية ، الا فى حالة السرقة أو الضياع وما يترتب على ذلك من حق المشتري فى حبس^(٤) المنقول تحت يده حتى يستوفى ثمن الصفقة من المالك اذا اشترى بحسن نية من تاجر فى السوق أو من تاجر يتاجر عادة فى هذا الصنف (المواد ٤٦ / ٦٨ مدنى و ٨٧ / ١١٦ مدنى و ٢٢٨٠ فرنسى)^(٥)

واذا كان البيع خاصاً بحق الدين نفسه أى بمنقول معنى فلا يلزم البائع بضمان يسر المدين وقت الوفاء . انما الذى يضمنه هو وجود الدين فى ذمة المدين حقيقة (المادة ٣٥١ / ٤٣٩ مدنى و ٣٥٢ / ٤٤٠ مدنى) الا اذا اتفق على خلاف ذلك من حيث اليسر فى الوفاء أو وجود الدين ذاته (المادة ٣٥٣ / ٤٤١ مدنى) وهناك استثناء هام لهذه القاعدة فيما يتعلق بنقل ملكية السند التجارى^(٦) من طريق التحويل^(٧) والبائع ضامن للمشتري فى العيوب الخفية^(٨) وهى العيوب التى تنص عليها

(١) د ، ٩٥ ، ٢ ، ٢١٤ . — د ، ٩١٠ ، ٣ ، ٨٩ — وفيما يتعلق بالحادث الجبرى والقوة القاهرة انظر الالتزامات لنا ص ٧١٤ — ٧١٥ ن ٧٧١ . — وفيما يتعلق بالحرب انظر تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٣ الهامش ١ و ٢ (٢) éviction (٣) a non domino (٤) droit de rétention (٥) كتابنا فى الاموال ص ٥٨٣ ن ٤٠٤ وما بعدها (٦) effet de commerce (٧) endossement (٨) vices cachés أو vices rédhibitoires

المادة ٣١٣/٣٧٨ مدني بأنها هي التي « تنقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له » . وعلى ذلك يجوز للمشتري مقاضاة البائع بدعوى الضمان ، ليس فقط فيما يتعلق بالتلف^(١) الذي حصل للبضائع ، بل فيما إذا كانت البضائع أيضاً غير مطابقة لشروط البيع^(٢) وفيما يتعلق بصفة البضاعة^(٣) فإنه يجب في الاصل أن تكون البضاعة من صنف جيد وذو قيمة^(٤)

ويجب على البائع أن يورد البضاعة على حسب الاتفاق فيما إذا اتفق أنها تكون من بلد أو من بضائع ذات علامة معينة من علامات المصانع^(٥) وإذا حصل البيع بناء على عينة^(٦) وجب أن يكون مطابقاً لها سواء أكانت العينة مودعة بأحدى الغرف التجارية^(٧) أم لدى إحدى نقابات السماسرة . وفي العادة يحصل تعيين خبراء لمعرفة العيوب الخفية

والبائع بالنسبة للعيوب الخفية أما أن يكون عالماً بها وأما لا . فإذا كان عالماً بها وجب الأخذ بالمادة ٣١٤/٣٨٨ مدني ونصها : « في الحالة الأخيرة (أى في حالة ما إذا كانت العيوب الخفية تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له) من المادة السابقة وفي حالة ما إذا كان نقص القيمة بمقدار لو علمه المشتري لامتنع عن الشراء ، يكون المشتري مخيراً بين فسخ البيع بغير اضرار بحقوق الدائنين برهن و بين طلب نقصان الثمن مع التضمينات في الحالتين إذا ثبت علم البائع بالعيوب الخفية » وأما إذا كان لا يعلم البائع بالعيوب الخفية فإنه يجب الأخذ بالمادة ٣١٥/٣٨٩ مدني ونصها « إذا كان البائع لا يعلم بالعيوب الخفية الموجود في المبيع فالمشتري له الخيار فقط بين فسخ المبيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التي ترتبت على البيع وبين ابقاء للبيع بالثمن المتفق عليه » . أى لا يلزم البائع بتعويض

(١) détérioration (٢) لا كور من ٤٧٢ ن ٨٠٠ (٣) qualité

(٤) qualité loyale et marchande (٥) marque

(٦) échantillon (٧) chambre de commerce

ولا ينحى ما يعود من الاضرار الجسيمة على البائع فيما اذا كانت البضاعة مسافرة من جهة الى أخرى . لانه في حالة فسخ البيع تعود البضائع ثانياً الى البائع على مصاريفه من جهة الى أخرى فيكون قد دفع ثمن نقلها مرتين أى في الذهاب وفي الاياب . لذا جرى العرف التجارى في بعض البلدان انه لا يباح للمشتري طلب حق الفسخ بل يطلب فقط تنقيص الثمن وذلك في حالة ما اذا كان مشروطاً في البيع المطابقة للعينة أو تعيين بلد خاص تصدر منها البضاعة أو بضاعة ذات علامة لاحد المصانع^(١)

في واجبات المشتري

١٧٢ — أول واجب يلتزم به المشتري هو الوفاء بالثمن . ولكن أين يدفع الثمن ؟ وفي تعيين محل الدفع أهمية ظاهرة في تعيين محل الاختصاص فيما اذا تأخر المشتري في الدفع وخاصة البائع وطالبه بالثمن اذ تجوز مخاصمة المشتري أمام المحكمة التابع لها محل دفع الثمن (المادة ٣٤ الفقرة السابعة و ٢٥ مرافعات و ٤٢ مرافعات فرنسي) ويجب أن يحصل دفع الثمن بالجهة التي يحصل فيها تسليم البضاعة (المادة ٣٢٩ / ٤٠٧ مدني و ١٦٥١ فرنسي) فاذا حصل تسليم البضاعة ، كما هي العادة في الغالب ، بمحل البائع وجب على المشتري ، الا اذا نص على خلاف ذلك ، ارسال الثمن الى البائع بمحل البائع نفسه . أى أن ذلك يعتبر شذوذاً للقاعدة الاصلية المقررة وهي أن الأصل في الدين أن يدفع بمحل المدين^(٢) لا أن يدفع بمحل الدائن^(٣) (المادة ١٧٠ / ٢٣٢ مدني و ٢٤٧ فرنسي)^(٤) وينتهى هذا الشذوذ بأن الثمن يسافر في طريق عكسي للطريق الذي تسافر فيه البضائع . وجرت العادة التجارية أن لا يبعث بالثمن نقدية بل كميالة^(٥) ومن هنا تظهر أهمية السندات التجارية فيما تؤديه من الخدمات القيمة للتجارة

(١) د ، ٧٧ ، ١ ، ٤٥٠ dette quérable (٢) dette portable (٣)

(٤) تالير من ٦٦٨ ن ١٠٥٥ (٥) lettre de change

١٧٣ - وفيما يتعلق بوقت دفع الثمن يعتبر البيع على نوعين بيع بالدفع حالا^(١) وبيع مؤجل^(٢) والاصل في الثمن أن يحصل الوفاء به في الحال عند تمام الصفقة (المادة ٣٢٩ / ٤١٠ مدني و ١٦٥١ فرنسي) ولكن جرى العرف التجاري في أغلب الاوقات على اعتبار البيوع التجارية مؤجلة الوفاء بالثمن. اذ يجب أن يكون لدى المشتري عقب استلامه للبضائع الوقت الكافي في فحص البضاعة فحصاً دقيقاً . وتختلف هذه المدة باختلاف الامكنة فهي تارة ثمانية أيام أو ١٥ يوماً أو ٣٠ يوماً وفي هذه الحالة يجب على البائع أن لا يمتنع عن توريد البضائع للمشتري بحجة أن هذا الاخير لم يدفع له الثمن في الحال^(٣) أي لا يجوز له أن يجبرها تحت يده^(٤) الا اذا وقع المشتري في الافلاس واذا كان الدفع مؤجلاً في البيع جاز للمشتري دفع الثمن قبل حلول الاجل^(٥) وهنا يحصل التساؤل هل يجوز الزام البائع باستئصال جزء من الثمن^(٦) في مقابل انتفاعه^(٧) بالمبلغ قبل حلول ميعاده ؟ يظهر أنه ليس من السهل اكراه البائع على ذلك لان في الاكراه مخالفة للعقد المعقود بينهما ، الا اذا كان العرف التجاري المحلي يقضي بذلك ويعين قيمة المبلغ الذي يجب اسقاطه بالنسبة المثوية مثل ٥ ٪ / في المئة في الشهر

واذا تأخر المدين في دفع الثمن وجبت عليه الفوائد التجارية باعتبار ٧ ٪ / (المادة ١٢٠ / ٢٨٢ مدني المعدلة بذكرينو ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢) والاصل أن الفوائد تستحق من يوم المطالبة الرسمية^(٨) أي من يوم رفع الدعوى أمام المحكمة (المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدني) بخلاف القانون الفرنسي فانه يجعل الفوائد تستحق من يوم التنبيه بالوفاء^(٩) . ولكن المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدني مصري استثنت الاحوال

(١) vente au comptant (٢) vente à crédit (٣) د ، ٧٥ ، ١ ، ٤٧١

(٤) تالير ص ٦٦٨ ن ١٠٥٤ (٥) تالير ص ٦٦٩ ن ١٠٥٥ وهو ما يسمى

bonification (٧) escompte (٦) devancer le terme du règlement

mise en demeure (٩) demande en justice (٨)

التجارية . وعلى ذلك يجوز أن تستحق الفوائد التجارية من تاريخ التنبيه بالوفاء سواء أكانت بورقة رسمية عن يد محضر أم بخطاب أم بأية طريقة أقرها العرف التجاري . على أن العرف التجاري جرى على اعتبار أن الفوائد التجارية تستحق من وقت حلول الاجل المضروب للدفع دون الحاجة الى عمل أى تنبيه وهذا على خلاف القاعدة العامة المقررة (١)

١٧٤ — وقد قرر القانون المدني أحكاماً خاصة بالبائع للمنقولات أراد بها حمايته في الحصول على الثمن . فللبائع حق حبس المبيع حتى استيفاء الثمن اذا اشترط دفع الثمن فوراً (٢٧٩ / ٣٥٠ مدني و ١٦١٢ فرنسي) (٢) وله حق الامتياز على المنقول على شرط أن يكون باقياً تحت يد المشتري (المادة ٦٠١ / ٧٢٧ فقرة ٧ مدني والمادة ٢١٠٢ فقرة ٤ فرنسي تبيح للبائع جواز استرداد المبيع في ظرف ثمانية أيام من وقت تسليمه للمشتري) وفي هذه الحالة يتقرر للبائع حق امتياز على نفس المنقول المبيع (المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدني المذكورة) واذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المعين لدفعه أصبح البائع بالخيار في طلب فسخ البيع (٣) أو الزام المشتري بدفع الثمن (المادة ٣٣٢ / ٤١٣ مدني و ١٦٥٤ مدني فرنسي) .

هذه الاحكام المدنية هي أحكام تجارية أيضاً أي يجوز الاخذ بها في المسائل التجارية ولكن يلاحظ هنا ملاحظتان : أولاً . ان القانون المدني نفسه قرر بالمادة ٦٠١ / ٧٢٧ فقرة ٤ فيما يتعلق بامتياز البائع على المنقول المبيع الموجود تحت يد المشتري ، ان هذا الحكم لا يؤخذ به اذا قرر العرف التجاري عكسه . ثانياً . ان هذه الاحكام التي قررها القانون المدني تأميناً للبائع لا تفيده فائدة تذكر اذا وقع المشتري في الافلاس

١٧٥ — هذا وقد أباح العرف التجاري بأنه يجوز للبائع ، بعد انذار المدين

(١) لاكود ص ٤٧٤ ن ٨٠٥ . — تالير ص ٦٦٨ ن ١٠٥٤

(٢) جرانغولان في المقود ص ٣٠ ن ٧٦ (٣) résolution

بالدفع ، أن يبيع^(١) البضائع بالبورصة بواسطة محسار . وفي هذه الحالة يرجع على المشتري بفرق الثمن بين ما تعاقد عليه أولاً مع المشتري ومع ما باع به بالبورصة . كل هذا على شرط أن يكون البائع واضحاً يده على البضاعة . وفوق ذلك فليس له حق البيع بالبورصة اذا عين للمشتري ميعاداً لدفع الثمن^(٢) وهذا يحكي تماماً ما قرره المادة ٢٧٩ / ٣٥٠ مدني بشأن حبس البضاعة فيما اذا لم يدفع ثمنها على شرط أن لا يكون قد عين البائع ميعاداً للمشتري ليدفع الثمن فيه

١٧٦ — وما القول فيما اذا كان قد عين البائع للمشتري محلاً لاستلام البضائع ؟ في هذه الحالة يجب على المشتري أن يسحب^(٣) البضائع من المحل المعين للاستلام منه . واذا لم يحضر لسحبها فما الحكم ؟

قررت في ذلك المادة الفرنسية ١٦٥٧ الموضوعة سنة ١٨٠٤ ما يأتي : « في حالة بيع الغلال أو أصناف المأكولات^(٤) أو أى شيء من الامتعة المنقولة^(٥) يحصل فسخ البيع من نفسه بلا اذار رسمي على يد محضر^(٦) في مصلحة البائع لمجرد مضي الميعاد المضروب للسحب^(٧) » وقد اختلف بشأن هذه المادة فيما اذا كانت تسري على البيع للتجارى أم لا . وكانت حجة القائلين بعدم سريانها أنه ثبت من الاعمال التحضيرية^(٨) للقانون أنه ورد بهذه المادة عند ما كانت مقدمة على هيئة مشروع^(٩) عبارة « في حالة بيع البضائع^(١٠) » ثم حذفت وقت وضع المادة وضماً نهائياً بسبب أن العرف التجارى كان يقرر في ذلك العهد أى سنة ١٨٠٤ أنه من اللازم اذار المشتري بالحضور لاستلام البضاعة وسحبها . ولكن تغير العرف التجارى بعد ذلك التاريخ وأخذ بعكس العرف التجارى القديم أى أخذ بما قرره المادة ١٦٥٧ المدنية

(١) se remplacer (٢) لا كور من ٤٧٤ — ٤٧٥ ن ٨٠٦

(٣) retirement (٤) denrée (٥) effets mobiliers

(٦) sommation (٧) retirement (٨) travaux préparatoires

(٩) projet (١٠) marchandises

أى بأنه لا حاجة مطلقاً لفسخ العقد من انذار المشتري
ولما جاء الشارع المصرى المختلط سنة ١٨٧٥ وأراد وضع المادة ٤١٨ صاغها في
قالب يحكى الصيغة التى وضعت بها المادة ١٦٥٧ الفرنسية فى حالة المشروع من حيث
ذكر اسم كلمة البضائع . ومعنى ذلك أن حكم المادة ٤١٨ المصرية المختلطة حكم يتمشى
أيضاً على المسائل التجارية . وكذا فعل الشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ عند ما وضع
المادة ٣٣٥ اذ نقل المادة المختلطة حرفاً بحرف . ونصها ما يأتى : « وفى بيع البضائع
أو الامتعة المنقولة اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً
حتماً اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى »
وعلى ذلك اذا حصل ميعاد لدفع الثمن والاستلام ولم يتم المشتري بدفع الثمن
والاستلام فسخ العقد

وأما اذا لم يضرب ميعاد للاستلام سواء بالعقد أو بالعرف التجارى فانه لا يجوز
أن يحصل الفسخ من نفسه بل يجب على البائع فى هذه الحالة ضرورة الالتجاء الى
القضاء لاجل طلب الحكم بالفسخ بعد انذار المشتري بذلك^(١)

(٢) فى أنواع البيوع المختلفة للبضائع

وفى الشروط المعتاد استعمالها فيها

١٧٧ — البيع بالجملة^(٢) على نوعين : بيع يجب التسليم فيه فوراً^(٣) وبيع
يؤجل التسليم فيه الى ما بعد^(٤) أى الى وقت يضرب لذلك

فى النوع الاول يفترض حتماً أن البضائع موجودة فعلاً اما بمخازن البائع أو
بمحلات الغير كمخازن أمانات الجمرك^(٥) أو بسفينة وصلت الى الميناء وأخذت فى
تفريغ بضائعها^(٦) وفى هذه الاحوال يجوز للمشتري استلام البضائع ما دامت تحت

(١) د ٨٠ ، ١٠ ، ١٣٣ . — لا كور من ٤٧٥ ن ٨٠٧ (٢) en gros

(٣) vente de disponible أو vente en disponible (٤) vente à livrer

(٥) entrepôts de douanes (٦) déchargement

تصرفه . وتختلف شروط البيع من حيث الصنف . اذ يقضى العقد اما بشرط مطابقة المبيع على العينة ، أو أن تكون البضائع ذات علامة خاصة بمصنع من المصانع . واما أنه يذكر بالعقد بأن الصفقة لا تتم الا بشرط المعاينة بحيث يتمكن المشتري من معاينة البضاعة ومعرفة ما اذا كان يرغب في مشتراها أم لا . هذا الشرط يسمى بشرط المعاينة أو بعد المعاينة^(١)

ومن شأن هذا الشرط أنه اذا حصل التسليم بمقتضاه لا يكون هناك محل مطلقاً للنزاع في صفة البضاعة أو حالتها . وقد يضر هذا الشرط بالبائع اذا لم يضرب للمشتري ميعاداً يقوم فيه بالمعاينة كيومين أو ثلاثة أيام بما في ذلك يوم العقد

وما القول فيما اذا سكّت المشتري حتى انتهت المدة ؟ وما هي نتيجة العقد المعقود بينهما ؟ يجوز اعتبار هذا العقد معلقاً على شرط توقيني^(٢) أى لا يتم العقد الا على شرط الرضاء بأخذ البضاعة . كما يجوز اعتبار العقد أيضاً عقداً بسيطاً أى أنه حصل دون أن يكون معلقاً على شرط رضاء المشتري بأخذ البضاعة . بل يعتبر العقد أنه قابل للفسخ فيما اذا أظهر المشتري رغبته في عدم أخذ البضاعة . وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر سكوتة مؤيداً للعقد ومؤكداً له . وعلى كل حال المسألة موضوعية يجب الرجوع فيها الى غرض العاقدين وقت العقد وعرف الجهة^(٣)

وأما فيما يتعلق بالبيع المؤجل فيه التسليم فسنتكلم عنه فيما بعد عند التكلم على نظرية أعمال البورصة^(٤)

(١) avec vue dessus أو vue en sus ويشبه هذا البيع على شرط المعاينة بيع المذاق vente à la dégustation (تالير ص ٦٦٢ ن ١٠٤٨ وفيما يتعلق ببيع المذاق انظر البيع للملاي بك ص ١٣٩ ن ٢٣٨ وما بعدها) أو يشبه البيع بالتجربة vente à l'essai (تالير النبذة السابقة) المادة ٢٤٢ ، ٣٠٨ مدني و ١٥٨٨ فرنسي

(٢) condition suspensive (٣) وقد جرى العرف التجاري في مرسيليا انه في حالة ما اذا لم يفصح المشتري عن رغبته في المدة المينة أصبح في هذه الحالة مرتبطاً برغبة البائع أى انه يجوز لهذا الاخير اعتبار العقد مفسوخاً أو انه يجوز له اعتباره صحيحاً ومطالبة المشتري بتنفيذه : لاكور ص ٧٤٦ ن ٨٠٩ المامش ٢ (٤) opérations de bourse . وفيما يتعلق بهذا النوع انظر تالير ص ٦٦٣ ن ١٠٤٩

وأما شروط البيع التي جرى العرف التجاري على الأخذ بها فهي ترجع اما للبيع
البحري واما لبيع البضائع المحملة برسوم الجمرک
١٧٨ - في البيوع البحرية^(١) : البيوع البحرية هي ما يأتي :

(١) في البيع مع اضافة ثمن البضاعة على اجرة التأمين واجرة الشحن^(٢) :
هذا البيع يشمل المبلغ المكون من الثمن ومصاريف التأمين وأجرة النقل في
البحر^(٣) . والبائع هو الذي يدفع هذه المصاريف مقدماً بالنيابة عن المشتري . وفي
هذه الحالة وطبقاً للقاعدة العامة يعتبر التسليم حاصلًا بمحل البائع . ولكن لما كان من
المتعذر على المشتري الاتفاق مع ربان السفينة لأجل استلام البضائع من محل
المشتري ولأجل عمل التأمين فانه يكل الى البائع اجراء ذلك . وعلى ذلك يقوم البائع
بتتيم كل هذا ويضيف شيئاً قليلاً على الثمن نظير قيامه بهذا العمل . ويرسل البائع
أوراق الثمن والتأمين الى المشتري ، أى بوليصة الشحن^(٤) وسند التأمين^(٥) ويرفق
بهما سنداً^(٦) بالمبلغ جميعه . أما التأمين فهو لمصلحة المشتري ، أى اذا وقعت
فاجعة^(٧) فالمشتري الحق بالمطالبة بالمبلغ المؤمن به لأن هلاك البضائع أثناء السفر
على المشتري . وعليه أن يتحمل بقيمة التنزيل الذي تقرره عادة شركات التأمين
بسندات التأمين وهو تنزيل بنسبة مئوية^(٨) يخصم من قيمة البضاعة الأصلية

(٢) البيع بسفينة معينة او بسفينة ستعين فيما بعد^(٩) : بهذه الطريقة يريد
المشتري أن يستلم في ميناء الوصول لا في محل البائع ويجعل الهلاك على البائع

(١) ventes maritimes (٢) Vente C. A F. أى vente avec Coût (٣) Assurance, frêt وباللغة الانجليزية cost insurance frieght ويوجز التعبير الفرنسى هذه العبارة vente caf ويوجز التعبير الانكليزى بهذه العبارة vente cif (٤) (١٠٢٢) أى coût assurance et frêt compris (٥) connaissance (٦) traite (٧) sinistre (٨) franchise de tant pour cent (٩) vente par navire désigné ou à désigner

ولا يكون في حاجة الى التأمين . هذا من جهة المشتري . أما من جهة البائع فانه لا يريد أن يلتزم بتوريد البضائع بطريقة مؤكدة في ميعاد معين لأنه لو فعل ذلك وتلفت البضاعة في الطريق لأصبح ملتزماً بالبحث عن بضائع أخرى مشابهة للأولى . وربما زاد السعر عن ذي قبل فيتحمل هو بالزيادة حتى يورد في الميعاد . ولأجل التوفيق بين رغبة الاثنين يتفق العاقدان على نقل البضائع على أول سفينة مسافرة الى الميناء المعينة . وعلى ذلك تصبح البضاعة معينة ومعروفة بمجرد قيام السفينة . ولكن مادام العقد معلقاً على شرط وصول السفينة سالمة فلهلاك في الطريق على البائع (المادة ١١٨٢ مدني فرنسي) فإذا تلفت البضائع في الطريق فسخ العقد وبرئت ذمة كل طرف قبل الآخر اذا كان التلف قد تناول البضائع كلها . وأما اذا أصاب بعضها وجب انقاص الثمن بقدر ما وقع من التلف . أي أن التأخير على المشتري . ويجب على البائع أن يضمن سفر السفينة في ميعاد معين والا اعتبر التزامه التزاماً موقوفاً على محض ارادته ورغبته أي التزاماً ارادياً بحتاً ^(١) (المادة ١١٧٤ مدني فرنسي) وعلى البائع الادلاء الى المشتري بجميع البيانات الخاصة بالسفينة من اسم القبطان وحمولتها حتى يكون المشتري على بينة من أمر وصولها

هذا فيما اذا كانت السفينة معينة بين الطرفين . ولكن يحصل أن يقع الاتفاق دون تعيين السفينة بالذات ، بل يلتزم البائع بتعيين السفينة فيما بعد الى المشتري في مدة يتفق الاثنان عليها . واذا تعينت السفينة في المدة المضروبة ولم تسافر في ميعادها أصبح العقد معطل النفاذ بتقصير البائع . وفي هذه الحالة كان المشتري بالخيار اما اعتبار العقد كأنه لم يكن ^(٢) أو بالحصول على بضائع أخرى ^(٣) على حساب البائع في الوقت الذي كان يجب أن تصل فيه السفينة (وهكذا الحال أيضاً فيما اذا كانت السفينة معينة ولم تسافر)

(١) obligation sous condition purement potestative

se remplacer (٢)

comme non avenu (٢)

ولا يكره البائع على قبول مد الاجل من قبل المشتري في حالة عدم سفر السفينة حتى لا يشتري بضائع مشابهة للاولى في الميعاد الذي كان يجب أن تصل فيه السفينة لانه يخشى أن تكون الزيادة في الاسعار مستمرة في الصعود فيضار البائع من مد الاجل هذا

(٣) البيع بنقل البضاعة على أى مركب مسافرة^(١) : تختلف هذه الطريقة عما تقدمها في أن البائع يتعهد بنقل البضائع المتفق عليها في مدة معينة على سفينة أو سفينتين يختارها هو (أى البائع) دون أن يكون ملزماً بتعيينها للمشتري . ويحصل تسليم البضاعة وتعيينها تعييناً نافياً للجهالة بمعرفة البائع بعد وصول الباخرة ، على شرط أن يحصل ذلك في وقت معين جرى العرف التجاري على تعيينه . وإذا لم يحصل شحن البضاعة من ميناء السفر في الميعاد المعين اعتبر البائع مقصراً . وهنا يجوز للمشتري أن يفعل كما في الحالتين السابقتين

١٧٩ - في بيع البضائع محملة برسوم الجمرک^(٢) : هذا البيع يتناول حالتين فيما يتعلق بمن يلتزم برسوم الجمرک

(١) حالة نقل البضائع من الخارج الى الداخل^(٣) : في هذه الحالة يكون الالتزام برسوم الجمرک راجعاً الى التسليم . فإذا كان العقد ينص بأن التسليم يحصل بمحل البائع أصبحت رسوم الدخول على المشتري لانه هو الملتزم بمصاريف النقل . وأما اذا كان التسليم بميناء الوصول كانت الرسوم على البائع حتى لو زادت عن ذى قبل ، لانه هو الملتزم بمصاريف النقل وبتوريد البضاعة ارتفع ثمنها أو هبط ما دام أنه التزم بالتسليم بميناء الوصول^(٤)

(٢) حالة بيع البضائع وهي مودعة بالمخازن^(٥) : المخازن على نوعين . اما

(١) vente par embarquement (٢) grevées de droits de douanes

(٣) marchandises à importer (٤) franco à destination

(٥) march. placées dans un entrepôt

مخازن للحكومة ^(١) وأما مخازن ملك للأفراد وتراقبها الحكومة ^(٢). والذي يلزم بدفع رسوم الجمر كإما البائع إذا كان البيع مصحوباً بشرط التسليم خارج المخازن ^(٣). وأما يلتزم به المشتري إذا كان البيع مصحوباً بشرط التسليم داخل المخازن ^(٤).

في الرهن التجاري

تمهيد

١٨٠ — وضع القانون المختلط سنة ١٨٧٥ ، ولم يقرر شيئاً بشأن الرهن التجاري مع أن الشارع الفرنسي كان قد سبق له أن قرر هذا الرهن ووضع له قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ . ولكن لما جاء الشارع الاهلي سنة ١٨٨٣ وجد أنه من النقص عدم تقرير القواعد العامة للرهن التجاري . لذا قرر أحكامه بالقانون التجاري بالمواد ٧٦ — ٨٠ . ولم تمض ثلاث سنوات حتى اضطر الشارع المختلط الى تقليد الشارع الاهلي فقرر بدكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وضع الأحكام العامة للرهن التجاري وأدجمها مع الأحكام الخاصة بالوكلاء بالعمولة (المواد ٨٢ — ٩٤) ولاحظ ما يتعلق

(١) entrepôts réels (٢) entrepôts fictifs

(٣) clause à l'acquitté أو à la consommation

(٤) à l'entrepôt هذا وتوجد أنواع أخرى من البيوع المختلفة ليس لها تشريع خاص ببلادنا كما هو الحال في البلاد الأخرى كفرنسا . مثل الأحكام الخاصة ببيع البضائع الجديدة علناً بالمخازن العمومية magasins généraux سواء كن ذلك بالجملة en gros أو بالقطعة en détail أو كان البيع من البيوع المسماة ventes au déballage وهو البيع الذي يشهره التاجر في بلد يدعى أنه نزل بها لاجل بيع بضاعته ثم اضطر الى عمل تصفية لعزمه على عدم المتاجرة . اذ في هذه الحالة لا يحصل البيع الا بعد أخذ اذن من عمدة البلد maire (لاكور ص ٤٨٠ ن ٨٢٠ — ٨٢٣) وكالبيع الخاص بالمحلات التجارية fonds de commerce اذ له أحكام خاصة مقررة بقوانين موضوعة لهذا الغرض وذلك فيما يتعلق بشروط حق البيع واشهار العقد وتسجيله والكيان القانوني للعقد والزيادة في الثمن الذي رسا به المزاو وفي آثار العقد ونتائجه وفي واجبات البائع والمشتري وفي حق الفسخ (لاكور ص ٤٨١ — ٤٩٧ ن ٨٢٤ — ٨٢٥) وفي اعتبار المحل التجاري حصة لاشريك في الشركة (لاكور ص ٤٩٧ — ٥٠٠ ن ٨٥١ —

بالفروق القائمة بين السند المدني الاهلي الذي لا يقبل التحويل الا برضاء المدين طبقاً للمادة ٣٤٩ مدني أهلي ، والسند المدني المختلط الذي يكون فيه المدين وطنياً أو أجنبياً طبقاً للمادة ٤٣٦ مدني مختلط . ولذا وضع المواد ٨٢ — ٨٤ بعد أن راعى هذه الفروق . ونسخ هذه المواد عن المواد الاهلية مع تغيير طفيف فيما يتعلق ببعض الالفاظ (١)

والرهن بوجه عام عقد يلتزم به العاقد في رصد منقول مادي أو معنوي أو عقار ضماناً لدين مطلوب منه أو من الغير^(٢) . وفي هذه الحالة الاخيرة يعتبر الراهن كفيلًا عينياً^(٣) والدائن في حل من الاحتفاظ بالشيء المرهون حتى تمام الوفاء بالدين المستحق له^(٤) . وحق الاحتفاظ هذا يسمى بحق الحبس^(٥) وله الحق في طلب بيع

(١) كأن يذكر كلمة : garanti مثلاً بدلاً من كلمة gage

(٢) ويلاحظ في تفسير العقود عدم الاقتصار على عبارة العقد ، بل يجب التعرف على القصد الحقيقي الذي أراده العاقدان من نفس عبارة العقد . وعلى ذلك يعتبر عقد ايجار contrat-de bai لا عقد وديعة ولا عقد رهن الاتفاق الحاصل بين مصلحة الجمارك وتاجر دخان والذي يتقرر به اعداد مخازن ايداع entrepôts تحت تصرف التاجر في مقابل ايجار معين loyers حيث توضع بها البضائع ضماناً لدفع الرسوم وملحقاتها (تعليقات ص ١٠٦ ن ٢٠) وإذا ورد بعقد المبيع شرط يقضي ببقاء المبيع ، وهو أوراق مالية مسعرة بالبورصة ، تحت يد الدائنين حتى تمام الوفاء بالثمن المقسم على أقساط ، اعتبر ذلك حق حبس مقرر لمصلحة البائع ، ولا يعتبر رهناً . ذلك لان الرهن انما هو تسليم شيء للدائن تأميناً لدينه : ولا يجوز أن يكون الشيء وهو سبب الدين نفسه رهناً لنفسه (تعليقات ص ١٠٩ ن ٨) أي لا يجوز أن يكون له المبيع رهناً للبيع . وعلى ذلك اذا ذكر بالعقد شرط يقضي بأنه عند عدم الوفاء بقسط أو أكثر يفسخ العقد من تلقاء نفسه ويخصم للمشتري قيمة الاوراق المالية الغير المقررة وقت الفسخ ، فلا يجوز اعتبار هذا الشرط خاصاً بالرهن واعتباره على ذلك باطلاً باعتباره شرطاً يتعلق بتملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء pacte comissoire وهو الشرط المنوع عنه بالمواد ٥٤٣ / ٦٦٥ مدني و ٧٨ / ٨٤ تجاري (تعليقات ن ٨) (٣) caution

(٤) وتعتبر الملكية باقية على المدين الراهن . فاذا هلك الشيء المرهون فهلاكه على المالك الراهن res perit domino وعلى شرط أن لا يكون الهلاك بخطأ الدائن المرتهن ، أي يكون الهلاك بحادث قهري force majeure أو جبري cas fortuit ويجوز اعتبار سرقة الشيء المرهون وتحت يد الدائن المرتهن حالة جبرية يتحمل فيها المالك الراهن وحده نتائج السرقة (تعليقات ص ١٠٧ ن ٤) (٥) droit de rétention

الشيء المرهون وفي تقاضى دينه من الثمن باعتباره دائناً ممتازاً على بقية الدائنين وذلك بسبب حق الحبس (المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى و ٢١٠٢ فرنسى)
وأصبح رهن المنقول شائعاً فى المسائل التجارية أكثر من رهن العقار لسهولة
ولكونه لا يحتاج الى اجراءات مطولة فى حالة التنفيذ بالدين . وقد سكت القانون
التجارى الفرنسى عن الرهن فى سنة ١٨٠٧ ولكن اضطر الشارع فيما بعد الى تقريره
والسبب فى سكوته هو لانه كان من الشائع فى ذلك العهد ان رهن البضائع بمعرفة التاجر
أمانة على قرب افلاسه . ولما عظم شأن التجارة وأخذت تتطور فى سبيل النمو
الاقتصادى شاع الرهن فى المعاملات التجارية وأصبح أداة لها فى سبيل هذا النمو
التجارى . ذلك لان أصحاب المصانع قد انساقوا فى طريق المزاحمة الى أن يصنعوا
أكثر مما يحتاج اليه المستهلكون . ولما كانوا مكرهين على ضرورة الاسترسال فى
العمل داخل المصانع اضطروا الى أن يقرضوا من المصارف المالية وغيرها مبالغ بعد
رهن هذه البضائع بالمخازن العمومية التى سهلت عليهم ذلك . ولما كثرت الاوراق
ذات القيمة المالية وكثر تداولها فى الايدى أصبحت هى الاخرى أداة صالحة فى أداء
مأمورية الرهن أى الاقتراض على سندات مالية ^(١) وأصبحت تؤدى عملاً عظيم
الشأن فى المجالات التجارية

ولما كان للرهن التجارى شأن خاص نظراً للضرورات التجارية وما تدعو اليه
من سرعة الانجاز وسهولة التعامل رأى الشارع التجارى ضرورة تقرير أحكام خاصة
به وعدم الرجوع الى الاحكام المقررة فى القانون المدنى الا فى بعض الاصول الرئيسية
الهامة فيما يتعلق بانشاء الرهن وحقوق الدائنين عليه

١٨١ - متى يعتبر الرهن تجارياً : أشارت المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى و ٩١
فرنسى الى تجارية الرهن فيما يأتى : « اذا رهن تاجر أو غيره شيئاً تأميناً على عمل

(١) avances sur titres

من الاعمال التجارية فيثبت الرهن الخ « أى أن القانون اعتبر الرهن تجارياً إذا كان الراهن تاجراً أو كان الراهن غير تاجر ولكن الرهن كان متعلقاً بدين تجارى^(١) فكان الشارع نظر الى تجارية الرهن باعتبار العمل التجارى فى ذاته وصرف النظر عن شخص الراهن سواء أكان تاجراً أم غير تاجر . هذا ويجب ملاحظة أنه ليس من اللازم فى تجارية الرهن أن يصدر من تاجر بل المفروض فى هذه الحالة أن الرهن يتعلق بأعماله التجارية (راجع المادة ٥٣٨ تجارى فرنسى وحكمها عام) . فإذا ثبت بأنه غير متعلق بأعماله التجارية وجب اعتبار الرهن غير تجارى . أى أن القرينة القانونية هذه من القرائن التى تقبل الدليل العكسى^(٢)

ومن الذى يقول بتجارية العمل ؟ جرت العادة أن الذى يقول بها هو المقرض فإذا قرر هذا الأخير تجارية العمل الذى من أجله يقترض اعتبر الرهن تجارياً فإذا عدل عن صرف المبلغ المقرض فى العمل التجارى وصرفه فى أعمال مدنية فلا يؤثر هذا العدول على الاقرار الأول . وعلى ذلك لا يجوز للغير وهم دائنو المقرض الاحتجاج على تجارية الرهن وعلى الاجراءات الاستثنائية المقررة فى القانون

- (١) والرهن تجارى اذا تعلق بحساب جار تجارى (تعليقات ص ١٠٥ ن ٦)
 (٢) ومما يدعو الى الغرابة فى تقرير تجارية الرهن تلك التجارية التى ترجع الى العمل التجارى نفسه بصرف النظر عن الراهن تاجراً كان أو غير تاجر اناسبق أن رأينا بأن القضاء الفرنسى يجرى فى تقرير تجارية القروض على قاعدة تخالف هذه القاعدة المقررة فى الرهن التجارى وذلك فيما يتعلق بتقدير الفوائد . لانه من المعلوم أن الفوائد التجارية المتفق عليها بالامد لا حد بالقانون الفرنسى بخلاف القانون المصرى . اذ الفوائد التعاقدية بمصر لا تزيد عن ٩ ٪ مدنية وتجارياً . ولأجل تحديد الفوائد تجب معرفة ما اذا كان القرض تجارياً أو مدنياً . وقد قرر القضاء الفرنسى بأن القرض يعتبر تجارياً اذا كان المقرض تاجراً (لاكور ص ٤٥٣ — ٤٥٤ ن ٧٥٠ و ص ٥٠٢ ن ٨٥٦ هامش ٢) وعلى ذلك اذا كان المقرض مزارعاً والمقرض من المالىين المحترفين بالاقراض اعتبر القرض تجارياً . واذا فرض ورهن المزارع منقولاً عقاراً الى المقرض له اعتبر الرهن رغم ذلك رهناً مدنياً . أى لا تنطبق عليه أحكام الرهن التجارى وهذا محل الغرابة فيما ذهب اليه القضاء الفرنسى . اذ بينما القرض تجارياً (بالنسبة لمدى تحديد الارباح بالاتفاق بفرنسا) فلا يعتبر هذا القرض تجارياً بالنسبة للراهن ، وهو تعارض يتأذى منه المنطق الصراح

التجاري في بيع الأشياء المرهونة (المادة ٧٨ / ٨٤ تجاري و ٩٣ فرنسي) أي لا يجوز لهم القول بمدنية الرهن كما أراد المدين الراهن أخيراً . والا لو صح ذلك لاضطربت المعاملات التجارية لما يعتمدها من هذا العدول المحتمل وزالت عن التجارة أكبر خصيصة لها وهي الطمأنينة ودوام الاستقرار . وما دام المقرض قد اعتقد بحق أن الرهن تجاري طبقاً للظروف التي اكتنفت القرض وجب اعتباره كذلك مهما طرأ من الظروف الأخرى (١)

في كيفية تقرير الرهن التجاري

١٨٢ — بما أن للدائن المرتهن حق الامتياز على الشيء المرهون وجب عليه مراعاة الأحكام القانونية المقررة فيما يتعلق بالغير وحقوقهم . وهذه الأحكام تتعلق بالقيود التي يجب عليه اتباعها حتى يصح لديه حق الامتياز . هذه القيود هي : أولاً خروج الشيء المرهون من يد الراهن مديناً كان أو غير مدين (المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدني و ٢٠٧٦ فرنسي) ثانياً : القيام بالأجراءات المقررة بالمادة ٦٠١ فقرة ٧ / ٧٢٧ مدني و ٢٠٧٦ فرنسي)

١٨٣ — (١) في خروج الشيء المرهون من يد الراهن : يجب أن يخرج الشيء من يد الراهن ويدخل في حيازة الدائن أو في حيازة شخص يحصل الاتفاق عليه (المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ مدني) ولا يستفيد الدائن المرتهن من امتياز الرهن إلا إذا ظل هذا الشيء المرهون في حيازته (المادة ٧٧ / ٨٣ تجاري و ٩٢ فرنسي) (٢) والسبب في ذلك هو اشهار الرهن و إعلان الغير بوجوده . لأنه إذا ظل الشيء المرهون تحت يد الراهن لانتخدع الناس وظنوا أنه غير مرهون فيتعاملون مع صاحب الشيء على هذه العقيدة وهم مطمئنون إلى سهولة الحصول على ديونهم على

(١) لاكور ص ٥٠٢ — ٥٠٣ ص ٨٥٧ (٢) وهذه القاعدة مطابقة للاصول الرومانية التي كانت تقرر في الأخرى ضرورة وجود الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن أو في حيازة شخص آخر يحصل الاتفاق عليه

هذا الاعتبار . فاذا ظهر فيما بعد بان الشيء مرهون لآخر اضطربت المعاملات بين الناس . ولذا يعتبر خروج الشيء المرهون من يد الراهن بمثابة اشهار وعلان للغير كلالشهار في الرهن الرسمي (١)

وبناء على ذلك يكفي لتحقيق الغرض المنشود جعل الشيء المرهون بحيث يستطيع الدائن الاستفادة من حق الامتياز المقرر له . أى أنه ليس من اللازم أن يكون حائزاً للشيء المرهون حيازة فعلية . وبناء على ذلك تقرر المادة ٧٧ / ٨٣ تجارى و ٩٢ فرنسى بأنه « يعتبر الدائن حائزاً للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها (٢) أو نقلها (٣) »

وأما اذا اتفق الدائن المرتهن والراهن على بقاء البضائع المرهونة تحت يد الراهن باسم الدائن (٤) فلا عبرة به لأنه اتفاق يظل مجبولا لدى الغير (٥) وكذلك الحال ولنفس السبب بشأن بعض الطرق المقررة بالقانون المدنى فى حلة بيع المنقولات أى « بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات » (المادة ٢٧٢ الفقرة الاخيرة / ٣٤٣ مدنى و ١٦٠٦ فرنسى) اذ تسليم المفاتيح فى هذه الحالة لا يعتبر كافياً فى تقرير الرهن مع أنه صحيح بالنسبة للمشتري فيما يتعلق بتسليم المبيع اليه لعدم وجود مزاحم له (٦) وطالما أن الدائن حائز للبضائع المرهونة فان حق امتيازها باق أى أنه يجب عليه الاحتفاظ بالشيء حتى تمام الوفاء اليه . فاذا رد الشيء مؤقتاً الى

connaissance (٢)

hypothèque (١)

lettre de voiture (٣) . ان وضع يد الدائن المرتهن على الشيء المرهون يجب أن يكون

ظاهراً بحيث يعلم منه الغير أن يد المدين قد تولت عنه وخرج من حيازته . وعلى ذلك اذا ظلت البضائع موجودة بالسفينة أو بالجرك فلا يمتد ذلك وضع يد ظاهر للدائن الا اذا حصل بالفعل على البوليصة connaissance أو على الاقرار من الجرك (تعليقات ص ١٠٦ و ١٠٧ ن ٢)

(٤) وهو الاتفاق المسعى Pacte de constitut possessoire (٥) tiers

(٦) لاكور ص ٥٠٤ ن ٥٦١

الراهن زال حقه عن الشيء لأن الغير لا يفلتون في هذه الحالة من الخطر المحقق بهم وهو الخطر الذي أشرنا اليه^(١) على أن القضاء الفرنسي أجاز للدائن المرتهن الحق في الاستعانة بالراهن في القيام بالمحافظة على الشيء المرهون والعناية به وبتكليفه أيضاً بالبيع^(٢) (قارن المادة ٥٥٢/٦٧٦ بشأن رهن العقار)

وهذا الشرط في نقل حيازة الشيء المرهون من يد الراهن الى حيازة الدائن المرتهن شرط لازم أيضاً فيما اذا كان المرهون منقولاً معنوياً^(٣) وعلى الاخص حق الدائنية^(٤) وقرر بعض رجال الفقه عدم الأخذ بهذا الشرط في هذه الحالة باعتبار أن الاشياء المعنوية لا يمكن أن تكون محلاً لوضع اليد . ولكن القضاء الفرنسي يصر على الأخذ به . أي أنه يجب أن يسلم السند المثبت للدين^(٥) الى الدائن المرتهن ١٨٤ - ٢) في الاجراءات والقبول^(٦) : هذه الاجراءات تتعلق بالاشياء الآتية :

(١) المنقولات المادية : ينعقد عقد الرهن بين المتعاقدين بالايجاب والقبول وليست الكتابة شرطاً لازماً له لأن عقد الرهن ليس من العقود الشكلية^(٧) انما لما كان للغير حقوق على أموال المدين أخذاً بقاعدة الضمان العام^(٨) (المواد ١٤١/٢٠٢ و ٥٥٥/٦٧٩ مدني و ٢٠٩٢ و ٢٠٩٣ فرنسي) فلا ينفذ عقد الرهن على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ باحدى الطرق القانونية المبينة بالمادة ٢٢٩/٢٩٤ مدني و ١٣٢٨ فرنسي (٢٠٧٥ مدني فرنسي) وفي ذلك تقرر بالمادة ٥٤٩/٦٧٢ مدني ما يأتي : « لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبالغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً . ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر في المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين . وكل هذا

(١) د ، ٢٠٩٠٢ ، ٢٨٣ (٢) د ، ٩٤ ، ١ ، ٤٠٩ ومقال بواسيتيل Boistel

(٣) meuble incorporel (٤) droit de créance

(٥) acte probatoire (٦) formalités

(٧) actes solennels (٨) gage général

مع عدم الاخلال بالأصول المقررة في التجارة » أما اشتراط القانون اثبات تاريخ عقد الرهن على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ باحدى الطرق القانونية المبينة بالمادة ٢٢٩ / ٢٩٤ فلا أنه يترتب على الرهن حقوق امتيازية تضر بجماعة الدائنين العاديين ، وهم في هذه الحالة من طائفة الغير ، اذ يحرمون من مزية الاقتسام التناسبي لثمن مال المدين المبيع قانوناً ، فيفضلهم الدائن المرتهن لما له من الرهن . وما دام لا بد من اثبات تاريخ عقد الرهن . فانه يترتب على ذلك أنه لا بد فيه أن يكون بالكتابة حتى ولو كانت قيمة الدين عشر جنیهات فأقل^(١) ولا يستفاد من ذلك أنه شكلي حتماً وهو يحكى تماماً العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية بعد قانون التسجيل الجديد الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٦ رقم ١٨ أهلى و ١٩ مختلط ، اذ مع تقرير المادة الأولى منه بضرورة تسجيل العقد حتى تنتقل الملكية بين الطرفين ، فان العقد مع ذلك لا يعتبر من العقود الشكلية^(٢) وقد أشارت المادة ٥٤٩ السابقة الى أن ما قرره من قيود اثبات التاريخ وخلافه انما هو خاص بالأموال المدنية ، وانه لا يؤثر على ما هو مقرر « بالأصول المقررة في التجارة »

ولما جاء القانون التجارى وأراد تقرير أحكام الرهن التجارى قرر الشارع الأهلى بالمادة ٧٦ ما يأتى : « اذا رهن تاجر أو غيره شيئاً تأميناً على عمل من الأعمال التجارية فيثبت الرهن بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بالطرق المقررة في القانون المدنى » وكأن هذا النص يشعر بأنه لا بد من تقرير الرهن من حيث أثره بين العاقدين وأثره بالنسبة للغير ، من ضرورة الرجوع الى الأحكام المدنية ، أى اثبات التاريخ . ولا يخفى ما فى هذه القيود من المضايقات البيئة فى التجارة بما لا يلتئم مع ميزة السرعة فى نجاز الأعمال التجارية . وان كان هنا لا بد من ضرورة الرجوع الى الأحكام المدنية فما الغرض حينئذ من قول الشارع بالمادة ٥٤٩ مدنى « مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة » ما دام أن الأصول واحدة فى هذا الشأن ، أى اثبات

(١) التأمينات لنا ص ٥٣ ن ٥٠ (٢) الاموال لنا ص ٨٩٣ ن ٦١٢

التاريخ ؟ هذا الابهام في وضع المادة ٧٦ تجارى أهلى قد تلاشاه بحق الشارع المختلط سنة ١٨٨٦ عند ما وضع أحكام الرهن التجارى اذ استبدل عبارة « بالطرق المقررة بالقانون المدنى » الواردة بالمادة ٧٦ المذكورة ، بالعبارة الآتية « الطرق المقررة بالمادة ٢٩٩ مدنى » (المادة ٨٢ تجارى مختلط) وهذه المادة ٢٩٩ مدنى مختلط هي المقابلة تماماً للمادة ٢٣٤ مدنى ونصها : « عقود البيع والشراء وغيرها من العقود في المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الثبوت بما فيها الاثبات بالبيننة وبقرائن الأحوال » ولعل عبارة « بالطرق المقررة بالقانون المدنى » الواردة بالمادة ٥٤٩ مدنى أهلى انما تحيل على هذه المادة ٢٣٤ ، أى جواز اثبات العقد والتجارية على اختلاف أنواعها بالشهادة والقرائن . على أن الشارع المختلط قد فعل خيراً في رفع الغموض وفي جلائه بالنص الصريح وقد فعل ذلك كما فعل الشارع الفرنسى اذ قرر بالمادة ٩١ تجارى المقابلة للمادة ٨٢ تجارى مختلط ضرورة الرجوع الى المادة ١٠٩ تجارى فرنسى وهي المقابلة للمادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى مصرى

وبناء على ما تقدم نرى أنه لا محل للاخذ بالقيود المدنية فيما يتعلق باثبات التاريخ اذا كان الرهن متعلقاً بعمل تجارى سواء أكان الراهن تاجراً أو غير تاجر ، وسواء أكان هو المدين نفسه أو شخصاً متطوعاً بالرهن^(١)

١٨٥ - ٢ - المنقولات المعنوية : هذه المنقولات المعنوية هي :

إما دين باسم الدائن معين بالذات^(٢) فالسند الذى يكون باسم الدائن بالذات لا يمكن تحويله الى الدائن المرتهن الا اذا كان قد رضى المدين بالتحويل (المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى) وكان رضاه ثابتاً بالكتابة إما بنفس السند أو بورقة أخرى . ولا يعتبر الرضاء حجة على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ (المادة المذكورة) . وفي القانون الفرنسى والقانون المختلط لا يشترط رضاء المدين

(١) قارن تملقات ص ١٠٤ ن ٣ (٢) créance à personne dénommée

بالتحويل بل يجب اخبار المدين بحصول التحويل ، الا اذا كان الدين بين وطنيين وتحول لا جنبي فانه يجب في هذه الحالة أن يكون التحويل مصرحاً به من جانب المدين الوطنى طبقاً للمادة ٤٣٦ مدنى مختلط الفقرة الاخيرة المعدلة بذكرى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠

وقد نصت بذلك المادة ٨٢ تجارى مختلط بالفقرة الرابعة منها بما يأتى : « وأما عن الحقوق المنقولة ^(١) التى لا يعتبر نقاها بالنسبة للغير حجة عليهم الا بعد مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٤٣٦ مدنى فانه يجب فى تقرير الرهن بشأنها مراعاة اجراءات هذه المادة » ^(٢)

واما أن يكون السند تحت الاذن ^(٣) أى قابلاً للتحويل ففي هذه الحالة يصح رهنه الى الدائن المرتهن بطريق التحويل على شرط أن يذكر فى التحويل أن الغرض منه هو الرهن . وفى ذلك تقول المادة ٨٢/٧٦ تجارى ما يأتى : « والأوراق المتداول بيعها ^(٤) يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلعت بصفة رهن » . والغرض من عبارة « مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً » أنه يجب فى التحويل أن يكون حائزاً للشروط القانونية المقررة بالمادة ١٣٤ / ١٤١ تجارى و ١٣٧ فرنسى أى يكون مؤرخاً ومذكوراً به أن القيمة على سبيل الرهن ومبيناً به اسم المحول اليه وأن يكون التحويل ممضى من المحول

واما أن يكون السند من سندات الشركات التجارية أو المدنية وهى السندات

(١) créances mobilières

(٢) هذه الترجمة هى من عندنا وليست هى النص الاصلى العربى . — وللتحويل لاجل الرهن نفس الآثار المترتبة للتحويل لاجل نقل الملكية . وعلى ذلك تعتبر واحدة الاحكام الخاصة بالدفع التى يدفع بها المدين المحتال . ولا يجوز وقتئذ للمدين أن يدفع دعوى الحامل للسند بحسن نية بما كان يدفع به الدعوى فيما اذا توجهت اليه من الدائن الاصلى ، وكان الدفع خاصاً بخيانة الامانة abus de confiance (تعليقات ص ١٠٥ ن ١٣ و ١٤)

valeurs négociables (٤)

valeur à ordre (٣)

المكتوبة بأسماء أصحابها^(١) ففي هذه الحال يحصل رهنها من طريق التأشير كتابة بذلك في دفاتر الشركة . وكذلك الحال الحال بشأن السهام^(٢) أو الحصص في الارباح^(٣) . كل هذا على شرط أن تبيح قوانين الشركة هذا التحويل . وفي ذلك قررت المادة ٨٢/٧٦ بالفقرة الاخيرة تجارى و ٩١ فرنسى فقرة ٣ ما يأتى : « أما سندات الشركات التجارية أو المدنية التى يصح التنازل عنها بكتابة في دفاتر الشركة سواء كانت يسهم أو بمخصص في الارباح أو من السندات المحررة بأسماء أربابها فيثبت رهنها أيضاً بالتنازل عنها بصفة تأمين ويذكر ذلك التنازل في دفاتر الشركة »

واذا كانت المادة ٨٢/٧٦ تجارى و ٩١ فرنسى قد رسمت طريقة التحويل في السندات سواء أكانت سندات عادية أم سهوماً فهل يجوز للأفراد أن يتفقوا على طريقة خلاف هذه الطريقة المتقدمة ، أى طريقة مخالفة للتحويل وللتأشير بسجلات الشركات ؟ يرى القضاء الفرنسى جواز ذلك . أى أنه يجوز للأفراد الاتفاق على رهن هذه الاوراق بغير التحويل والتأشير بالدفاتر ، أى الاتفاق بأية طريقة كانت على رهنها باعتبار أن التحويل والتأشير من الاجراءات الاختيارية^(٤) ويجوز للعاقدين اثبات هذا الاتفاق بجميع أوجه الاثبات المقررة في القانون التجارى وبالمادة ١٠٩ تجارى فرنسى و ٢٣٤/٢٩٩ مدنى مصرى . كل هذا على شرط تخلى الراهن عن الاوراق وضرورة جعلها في حيازة الدائن المرتهن^(٥)

أما الفقه الفرنسى فيذهب الرأى الغالب فيه الى الاعتراض على المذهب القضائى الفرنسى . هذا ويرى أنه يجب الأخذ في حالة الرهن بالوسائل التى تتفق مع الوسائل

(١) obligations nominatives (٢) actions

(٣) parts d'intérêts (٤) procédés facultatifs

(٥) وحجة القضاء الفرنسى في اعتبار التحويل والتأشير اختياريين ورود كلمة aussi بالفقرة ٢ من المادة ٩١ تجارى وكلمة également بالفقرة ٣ وقد وردت هاتان الكلمتان بالمادة المصرية ٨٢/٧٦ تجارى تحت كلمة « أيضاً » فأصبحت المادة المصرية كالمادة الفرنسية من حيث جواز اعتبار التحويل والتأشير من الوسائل الاختيارية

المتبعة في نقل ملكية هذه الاوراق . فاذا كان مجرد تسليم سند في الشركة من البائع الى المشتري لا يعتبر في نظر الشركة نقلاً للملكية الا اذا حصل تأشير بذلك في دفاتر الشركة ، فكذلك الحال بالنسبة للرهن فانه لا يمكن احتجاج الدائن المرتهن بهذا الرهن الا اذا كان مؤشراً به بدفاتر الشركة^(١) لانها لا تعترف بملكية السند الا لمن كان اسمه وارداً بدفاترها ولها الحق في تسليمه بناء على طلبه صورة من السند^(٢) بدل السند الاصلى المفقود دون أن يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج على عملها مادام لم يؤشر باسمه بدفاترها

والذى نراه الاخذ بالرأى القضائى الفرنسى في تفسير المادة ٨٦ / ٨٢ تجارى مصرى . لانه وان كان لرد الفقه الفرنسى وجاهة ظاهرة الا أن ذلك فيما يتعلق فقط بما اذا كان الرهن حجة على الشركة أم لا . وأما الرهن في ذاته فانه ينعقد صحيحاً على شرط نقل الحيازة من يد الراهن الى يد المرتهن واما أن يكون السند لحامله^(٣) ففي هذه الحالة يعتبر السند كمنقول يتم فيه الرهن بمجرد نقل الحيازة فيه دون الحاجة الى عملية التحويل^(٤)

واذا فرض وكان السند لحامله مرهوناً رهناً غير تجارى فهل من الضرورى على ذلك ضرورة اعلان الشركة بهذا الرهن أم يكفي أن يحصل الرهن بعقد ثابت التاريخ؟ يظهر أن الفقه يميل الى عدم ضرورة اعلان الشركة المدنية لسهولة تداول السند لحامله بين الأيدي^(٥) ولأن الشركة المدنية لا تدفع الدين عادة الا لحامل السند

(١) لا كورس ٥٠٦ ن ٨٦٦ مقرة ٢ (٢) dublicata (٣) titre au porteur

(٤) ويجوز للمالك الحقيقى للسندات الحق في رفع دعوى تثبيت ملكيته لها واستردادها من يد من حازها . واذا كان الحائز لها حسن النية ومرتهناً لها في دين تجارى وجب على المسترد دفع قيمة الرهن الى الدائن المرتهن . الا اذا ثبت سوء نية المرتهن فلا يجوز لهذا الاخير مطالبة المسترد بقيمة الدين (تعليقات ٤ ص ١٠٤ ن ٨ و ٩) وعلى المسترد اثبات سوء نية المرتهن حتى يعطل من مفعول القاعدة القائلة بأن « حيازة المنقول سند تملكه — en fait de meubles posses sion vaut titre » (تعليقات ص ١٠٥ ن ١١)

(٥) لا كورس ص ٥٠٧ ن ٨٦٩ هامش ١

وإذا كان السند باسم الدائن خاصة ^(١) أو كان تحت اذن ^(٢) أى كان السند قابلاً للتحويل فهل من الضروري مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٧٦ / ٨٢ تجارى و٩١ فرنسى مما كانت صفة الدين المرهون لاجله سواء أ كان ديناً تجارياً أم مدنياً؟ يقول بضرورة هذه الاجراءات فريق عظيم من رجال القانون التجارى . ولكن يلاحظ البعض الآخر منهم بأن هذه الاجراءات وضعت للرهن التجارى خاصة لا للرهن المدنى . ولكن يجب ملاحظة ما اذا كانت الشركة المدينة بالسند المرهون قد قررت بلوائحها ضرورة التأشير بدفاترها سواء أ كان الرهن تجارياً أم مدنياً .

في حقوق الدائن المرتهن

١٨٦ — للدائن المرتهن التمسك بحق الحبس طالما أنه لم يستوف دينه بتمامه . وإذا كان السند المرهون تحت يده يرجح فوائد مقررة به جازله تحصيل هذه الفوائد وخصمها من الفوائد المطالبة له على دينه (المادة ٢٠٨١ مدنى فرنسى) وإذا حل ميعاد دفع الدين المبين بالسند قرر القانون التجارى ، دون القانون المدنى ، أنه يجب على الدائن تحصيل الدين من المدين اذا كان السند تجارياً . اذ قررت المادة ٨٠ تجارى أهلى و٩١ فرنسى ما يأتى : « تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها » . ويجب ملاحظة أن تحصيل الدين بمعرفة الدائن المرتهن ليس حقاً له بل هو واجب عليه قرره القانون نظراً للسرعة المعروفة بها القانون التجارى فى ضرورة القيام بعمل اجراءات قررها القانون التجارى كالاحتجاج (البروتستو) لانه اذا لم تحصل هذه الاجراءات أصبح الدائن المرتهن مقصراً أى أنه أصبح مسئولاً ازاء مدينه ^(٣)

valeur à ordre (٢)

valeur nominative (١)

(٣) ويجوز للدائن المرتهن أن يستلم من المدين فى السند قيمة السند من طريق التحويل حتى ولو كان التحويل غير منتظم ولم يذكر به عبارة « ادفءوا لأمر وتحت اذن » اذ يكفى للدائن المرتهن أن يقيم الدليل على وجود الرهن فى ذاته بجميع الطرق المقررة بالقانون التجارى

وإذا حل ميعاد دفع الدين الذي من أجله حصل الرهن جاز للدائن المرتهن من الوجهة المدنية العمل على تحصيل دينه بالتنفيذ على الرهن . أي أنه يرفع دعوى أمام القضاء المدني فيطلب فيها حكماً بدينه ثم يبيع الشيء المرهون (المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ مدني و ٢٠٧٨ فرنسي) أما القانون التجاري فقد سهل على الدائن المرتهن طريق الوصول إلى بيع الشيء المرهون . إذ قرر بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجاري و ٩٣ فرنسي ما يأتي :

« وإذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء^(١) خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضي المعين للامور الوقتية^(٢) في المحكمة الكائن محله في دائرتها ليتحصل منه على الاذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها بالزيادة العمومية على يد مسماريين لذلك في الاذن المذكور . ويكون البيع في المحل والساعة اللذين يعينهما القاضي المذكور . وله أن يأمر بلصق اعلانات ودرجها في الجرائد اذا اقتضى الحال ذلك » (راجع المادة المختلطة أيضاً)^(٣) وهذا النص صريح في أنه يجوز للدائن المرتهن نزع ملكية الراهن من

(تعليقات ص ٥ ن ١٥) وتحويل السند للدائن المرتهن لا يحرم هذا الاخير من التمتع بالحقوق المقررة للدائن بوجه عام . وعلى ذلك يجوز للدائن طلب افلاس مدينه . وليس لهذا الاخير دفع الدعوى بالزام الدائن بتحصيل قيمة المقدم المرهون أولاً (ن ١٧)

(١) sommation وهو التنبيه الرسمي على بد محفر وليس مجرد التنبيه البسيط mise en demeure (٢) juge de service

(٣) ولا يعتبر قاضي الامور المستعجلة مختصاً بالنظر في أمر بيع الشيء المرهون (تعليقات ص ١٠٩ ن ٩ و ١٠) ولا يبطل البيع اذا لم يحصل اعلان بأمر البيع للمدين الراهن ، مادام أن الاجراءات هنا وردت بشكل استثنائي وما دام أن القانون التجاري بالمادة ٧٨ / ٨٤ لم يقل بهذا الاعلان . ولا يجوز الاخذ هنا بالمادة ٣٨٣ / ٤٣٧ مرافعات التي قررت ضرورة اعلان الخصم بالسند التنفيذي titre executoire قبل البدء في التنفيذ (تعليقات ص ١٠٩ و ١١٠ ن ١٠) ولا يجوز لقاضي الامور الوقتية وهو من خصه القانون بالامر بالبيع اذا لم يدفع المدين في ظرف ثلاثة أيام من اعلانه اعلاناً رسمياً ، أن يجدد هذه المدة من طريق العدالة ، انما له فقط حق تجديد المدة الخاصة بالاجراءات اللازمة لاجل البيع (تعليقات ص ١١٠ ن ١١) ويجوز أن تباع الاوراق المالية التجارية بالمراد العلني ، لان المادة ٧٨ / ٨٤ لم تفرق في الاشياء المرهونة والمطلوب بيعها . واذا كانت المادة ٨٠ / ٨٢ تجاري قد قررت بأن « تحصيل قيمة الاوراق التجارية

الشيء المرهون دون الحاجة الى الحصول على سند تنفيذي^(١) ودون الاستعانة بدعوى امام القضاء . وقد جرى الشارع التجارى على هذا النحو في غير الرهن التجارى اذا اتبع مثل ذلك أيضاً فيما يتعلق بالوكيل بالعمولة (المادة ٨٩ / ٢٩ تجارى) وكل ما قرره الشارع من الضمان للراهن انما هو جعل البيع بالمزاد العلنى

واذا كان الشيء المرهون من الاوراق التى يحصل التبايع فيها بالبورصة^(٢) فيحصل البيع على يد مسمار من مسمرة بورصة السكوترات بنفس الطريقة المبينة بالمادة ٧٨ تجارى^(٣)

ولا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين، الدائن المرتهن والمدين الراهن، على أن يعتبر الدائن مالكا للشيء بمجرد حلول الميعاد للوفاء وبلا حاجة الى مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٧٨ تجارى . وقالت فى ذلك المادة ٧٩ / و ٨٤ فرنسى تجارى ما يأتى : « كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات المقررة آنفاً يعتبر لاغياً » وهكذا الحال أيضاً فى القانون المدنى اذ قررت المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ مدنى و ٢٠٧٨ فرنسى ما يأتى : « ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له انما للدائن فقط الحق فى طلب بيع المرهون بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » وهذا الحظر فى عدم تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون عام فى القانون المدنى والتجارى لانه يتعلق بالنظام العام^(٤) . واذا كان الاتفاق باطلا فيما يتعلق بالتملك فهو باطل كذلك فيما يتعلق

المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن « فان الشارع قد أراد بذلك تسهيل مهمة تحصيل الدائن لدينه ، ولم يرد مطلقا حرمانه من بيع الاوراق المالية طبقا للمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى بما فيها الكمبيالات تحت الاذن (١) titre exécutoire

(٢) valeurs négociables à la bourse (٣) لا كورس ٥٠٩ ن ٨٧٣

(٤) والاتفاق هذا يسمى pacte comissoire وهو باطل كما رأينا. أنظر مع ذلك تعليقات ص ١٠٨ ن ٢ عن حالة الرهن المختلط قبل التشريع له سنة ١٨٨٦ اذ قرر القضاء فى ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٧ بأنه لا يجوز للدائن المرتهن حق التعرف فى الشيء المرهون الا اذا أبيع له التصرف بنص صريح بالعقد

بتغيير الاجراءات المقررة بالقانون التجارى فى هذا الشأن لانه لو تعدلت هذه الاجراءات لعادت بالضرر على الراهن وهذا لا يقبله القانون^(١)

هذا وقد أجازت المادة ٢٠٧٨ مدنى فرنسى للدائن المرتهن أن يطلب الى القضاء أن يبقى الشئ المرهون تحت يده باعتباره هذه المرة مالكا مقابل تقدير الشئ وخضم ثمنه من الدين . ولم يوجد لهذا النص شبيهه بالقانون المصرى . ولذا لا نرى محالا للاخذ به عندنا . وقد أبى القضاء والفقه الفرنسيان الاخذ به فى المجال التجارى باعتبار الاجراءات التى تقررت بشأن بيع الشئ المرهون قد تعينت بالمادة ٩٣ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ٧٨ / ٦٤ تجارى مصرى وأن الشارع التجارى لم يشأ نقلها . ولذا لا نرى الاخذ بها أيضاً فى المجال التجارى مادامنا قد رفضنا الاخذ بها فى المجال المدنى

فى رهن المحلات التجارية

١٨٧ — يراد بالمحل التجارى^(٢) مجموعة من جملة أشياء مادية ومعنوية يترتب على الاشتغال بها فى مجال التجارة كسب يصيبه المستغل من طريق الاعتماد على اسم المحل وما ذاع عنه من شهرة عمت جماعة المستهلكين لما عرف به من مزايا خاصة كجودة البضائع ورخص الائتمان وسهولة المعاملة . وعلى ذلك يتكون المحل التجارى من أشياء مادية كما قلنا وهى البضائع التى تباع للجماهير وتتجدد كلما

(١) تعليقات ص ١٠٩ ن ٣ . ويكون الاتفاق باطلا اذا اتفق العاقدان على أنه فى حالة عدم الوفاء يعتبر الرهن بيعا وقائيا (تعليقات ن ٥) ويصح البيع الحاصل بمعرفة الدائن المرتهن للشئ المرهون ، ولو كان حصوله بغير الاستعانة بالقضاء . اذا حصل البيع برضاء الدائن بالاتفاق مع الدائن المرتهن ، وعلى شرط عدم التدليس بجماعة الدائنين (تعليقات ن ٦) واذا حصل رهن منقول بمقد ثم اتفق الدائن والمرتهن بمقد آخر بعد حصول عقد الرهن بأنه يجوز للدائن عند عدم الوفاء من المدين أن يبيع المنقول دون مراعاة الاجراءات القضائية على شرط أن لا يكون الثمن أقل من مبلغ معين ، صح العقد (تعليقات ١٠٩ ن ٧)

(٢) fonds de commerce

بيعت ، وأشياء معنوية وهى اسم المحل^(١) وما اتصل به من المداليات وشهادات الشرف وشهادة الاختراع وجماعة العملاء^(٢) والحق فى الانتفاع بعقد الايجار القائم ويصح البيع فى هذه الاشياء المادى منها والمعنوى بحيث اذا بيع المحل التجارى تناول هذه الاشياء على اختلاف أنواعها ، وصحت أحكام البيع العامة^(٣) . ولكن لما كان بيع المحل التجارى مما قد يمس حقوق الغير رأى الشارع الفرنسى أن يقر له أحكاما ، فسن لهذا الغرض قانونين أحدهما فى أول مارس سنة ١٨٩٠ وثانيهما فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٩ . ولا يوجد بالتشريع المصرى تشريع للمحلات التجارية . لذا يؤخذ فيه هنا من حيث البيع بالأحكام العامة^(٤)

١٨٨ — هذا من حيث البيع . وأما من حيث رهن المحل التجارى^(٥) فانه لا يوجد أيضا تشريع بمصر يحكى التشريع الفرنسى السابق الذى وضع أحكاما خاصة

clientèle (٢)

enseigne (١)

(٣) أنظر كتابنا فى الاموال ص ٣٨ ن ٣٢ وما بعدها

(٤) أنظر فى ذلك استئناف م ١٤ فبراير سنة ٧٨ م ر م ، ٣ ، ١١٠ — ٢٦ يناير سنة ٨٩٩ م ت ق ، ١١ ، ٢٩١ — ١٠ مايو سنة ٩٠٠ ، ١٢ ، ٢٤٨ حيث قرر بأن عقد شراء المحل التجارى لا يندمج فيه حتما التزام المشتري بدفع الديون المطلوبة من البائع ، الا اذا وجد نص بذلك بعقد الشراء . ويجوز حينئذ لدائن البائع الطعن فى عقد البيع بأوجه طرق الطعن المقررة له ، أو أن يدل على أن يتقاضى ثمن الصفقة اذا لم يسبق دفعه للمشتري . ولكن ليس لدائن البيع حق شخصى ومباشر قبل المشتري (لا تنزج ١ ص ٤ ن ٤٩٩٤ — ج ع ٢ ص ٤٠٩ ن ٤٣٦٥) — قارن ٩ مايو سنة ٩٠١ ، ١٣ ، ٢٩٢ — وفى بيع المحل التجارى يجب تفسير العقد طبقا لاقواعد العامة أى طبقا للغرض الذى ينشده العاقدان ، فاذا حصل بيع محل تجارى لمناسبة حصول صلح بين العاقلين بشأن مزاحمة غير مشروعة concurrence déloyale من التاجر المقلد للتاجر المحنى عليه فان البيع لا يصيب فقط البضائع المقلدة marchandises incriminées de contrefaçon بل يتناول أيضا البضائع غير المقلدة (ج ع ن ص ٤٠٧ ن ٤٣٤٣) واذا تمهد بائع المحل التجارى بدفع تعويض للمشتري فيما اذا لم يقبل المؤجر تجديد عقد الايجار reconduction وجب عليه أيضا هذا التعويض فيما اذا جاء مشتر للمقار tiers acquéreur وأعلن مشتري المحل التجارى بالخروج congé ولم يستطع هذا الاخير الاتفاق مع مشتري المقار من تجديد عقد الايجار (ج ٢٢ ص ٤٠٨ ن ٤٣٥٣)
nantissement des f. d. com. (٥)

في هذا الشأن تم ظهورها في سنة ١٩٠٩ . ولقد كانت مسألة رهن المحلات التجارية قبل هذا التشريع الفرنسي الحديث محلا للأخذ والرد بين القضاء التجاري ومحكم الاستئناف ومحكمة النقض بها . اذ بينما كان يقرر القضاء التجاري ان رهن المحل التجاري جائز على شرط أن تتبع في كل جزء من أجزائه الاجراءات الخاصة به ، أى ان كان منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً وهكذا ، اذ كان يقرر قضاء النقض والاستئناف بان المحل التجاري يعتبر كل لا يتجزأ^(١)

وكان يقضى بأنه لا يصح رهن المحل التجاري الا بتوافر شرطين . أولاً : تسليم العقد المملك للمحل التجاري الى الدائن . ثانياً : تسليم الدائن عقد ايجار المكان الذى يشغله المحل التجاري . وكان الدائن ملزماً أيضاً باعلان المؤجر للمكان بمحصول رهن المحل التجاري اليه^(٢) ويترتب على هذا الرهن الذى لم يكن مشفوعاً بنقل الحيازة من يد المدين الراهن الى يد الدائن المرتهن ، أن يد المدين تبقى قائمة على المحل التجاري ، فتظل تستغله كما كانت تستغله من قبل . وكان يرجع القضاء الفرنسى في تقرير أحكامه هذه الى المادة ٢٠٧٥ مدنى فرنسى . وكان هذا القضاء محلاً لنقد أئمة الفقه عندهم

أما المادة ٢٠٧٥ فتقضى بأن الامتياز الذى يتقرر للدائن المرتهن لا ينفذ في المنقولات المعنوية كحقوق الدائنية المنقولة^(٣) الا بعقد رسمى أو بعقد عرقى مقيد^(٤) ومعلن الى المدين الاصلى الذى أصبح دينه المقرر بذمته لدائنه مرهوناً بمعرفة هذا الاخير للدائن المرتهن . وأمام هذا الخلاف القائم اضطر الشارع الفرنسى الى التدخل مرتين سنة ١٨٩٠ وسنة ١٩٠٩ ووضع أحكاماً هامة في هذا الشأن . فقرر بأن عقد رهن المحل التجاري يحصل قيده بدقتر خاص ويتجدد القيد كل خمس سنوات ويوجد الدقتر بقلم كتاب المحكمة التجارية التابع لها المحل التجاري بالذات . وبهذا

(٢) س : ٨٨ ، ١ ، ٣٠٢

enregistré (٤)

(١) un tout indivisible

(٣) droit de créances mobilières

القيد يصبح الرهن معلناً على الكافة . وتتفاضل جماعة الدائنين المرتهنين فيما بينهم بأسبقيّة تواريخ القيد كما يتفاضل الدائنون فيما اذا كانوا مرتهنين ارتهاً رسمياً^(١) وقرر القانون الفرنسى نوعاً من تطهير المحل من الرهن^(٢) يحكى التطهير المقرر فى حالة الرهن الرسمى . وبهذا التطهير يتحرر المحل التجارى من امتياز الدائن المرتهن ومن امتياز البائع^(٣)

هذا بشأن القانون الفرنسى . وأما والقانون المصرى خلو من التشريع فى رهن المحلات التجارية فانه يصح عندنا بمصر ، أخذاً بطريق القياس مع المادة ١٠٧٥ مدنى فرنسى التى كانت سنداً للقضاء الفرنسى كما رأينا فى تقرير الاحكام الخاصة برهن المحل التجارى ، أن تقرر نفس هذه الاحكام ، ويرجع فى تقريرها الى المادة ٦٧٣/٥٤٩ مدنى وهى التى تنص بأن رهن الحق المقرر للدائن أى رهن حق الدائنية^(٤) لا يصح الا بتسليم سند الدين المرهون من صاحب السند (وهو المدين الراهن) الى دائنه المرتهن ، وأن يكون السند قابلاً للتحويل بالقانون الاهلى (المادة ٣٤٩ مدنى) أو يعلن المدين بتحويل السند المرهون ، بالقانون المختلط (المادة ٤٣٦ مدنى مختلط)^(٥)

purge (٢)

hypothèque (١)

(٣) راجع فى ذلك جرائمولان فى العقود ص ٣٣ — ٣٤ ن ١٢٥ créance (٤)
(٥) جرائمولان فى العقود ٣٤ ن ١٢٦ . على أن القضاء المختلط عندنا لاحظ أنه لما كان من المنعذر على المدين الراهن لمحله التجارى التمسك من استقلاله أولاً ومن حق التصرف فيه ثانياً فيما اذا تسلم المحل للدائن المرتهن ، فقد رأى لذلك أن لا يخرج المحل التجارى عن حيازة صاحبه المدين الراهن وأن يبقى فى حيازته . ولكن أباح من طريق آخر للدائن المرتهن أن يعمل على اشهار الرهن للغير واذا عته على الكافة من طريق النشر بالجرائد حتى يعلم الغير بمبلغ ما يحيط المحل التجارى من قيود الرهن . ولا يجوز من أجل ذلك الزام الدائن المرتهن بتعويض ما بسبب اعلانه بالجرائد السيارة بحصول الرهن (استئناف م ٢٠ مايو سنة ٩٠٥ م ت ق ، ٢٠ ، ١٥٣) ولعل هذا القضاء أراد بالاعلان بالجرائد أن يحل هذا الاعلان محل القيد المعروف فى القانون الفرنسى بشأن اشهار رهن المحلات التجارية هناك . وهنا نرى الضرورة ماسة الى وضع تشريع خاص للمحلات التجارية يما ورهنا

في البيوت المالية المشتغلة بتسليف

النقود على رهون

١٨٩ - يوجد بمصر محلات لتسليف النقود على رهن^(١) رأى الشارع المصرى المختلط ضرورة تنظيم هذه المحلات ورقابتها وتقرير أصول وقواعد لها حتى يأمن الشارع بذلك احتمال عبث بعض الدائنين المرتهنين بحقوق المدين وارهاقه بصنوف المضايقة . لهذا صدر مرسوم ٢٤ ديسمبر سنة ٩٠٠ وهو يرمى الى معالجة هذه الحال

وبمقتضى هذا الدكر يتولا يجوز انشاء بيت مالى لتسليف النقود على رهونات الا باذن من الحكومة . وجزاء عدم الاذن قفل المحل والعقوبة المقررة في المخالفات (المادة ٩) وتعنى من هذا الاذن المحلات التى تسلف النقود على رهونات ومعنوية^(٢) (مثل السهام^(٣) والسندات المالية^(٤) ونحوها) والمحلات التى تسلف على البضائع الجديدة والاصناف الزراعية^(٥) (المادة الاولى من الدكر يتو المشار اليه) ويجب على المحل التأمين^(٦) على الأشياء المرهونة عنده وعلى المحل نفسه ضد الحريق لدى شركات التأمين المقبولة لدى الحكومة (المادة ٣) . ويجب على المحل تسليم مودع الشيء المرهون ايصالا فيما زادت قيمته عن ٢٥٠ قرشاً صاغاً بمقدار السلفة وبياناً تفصيلياً للرهن وقيمة الرهن وتاريخ استحقاق السلفة (المادة ٤) ولا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة عن ٩ ٪ ويجوز تحصيل مبالغ عن تقدير القيمة^(٧) وعن تقدير المقاس والتخزين^(٨) بحيث لا يجوز أن يزيد هذا المبلغ عن ٤ ٪ اذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشاً ولا عن ٣ ٪ اذا كانت فوق ذلك . ويحصل هذا المبلغ باعتبار

gage incorporel (٢)

maisons de prêt sur gage (١)

denrées agricoles (٥)

obligations (٤)

actions (٣)

emmagasement (٨)

frais d'estimation (٧)

assurer (٦)

سنة كاملة مهما كانت السلفة (المادة ٥) ولا تزيد السلفة عن ميعاد ٣ شهور أو ٦ شهور ويجوز تجديدها (المادة ٦) ويحصل التقويم بمعرفة أشخاص مأذونين بذلك من ناظر الداخلية (المادة ١١)

وإذا حل الميعاد ولم يدفع المدين الراهن جاز للدائن المرتهن بيع الأشياء المرهونة طبقاً للقواعد المقررة في القانون التجارى بخصوص الرهن التجارى (المادة ٧) أى يجوز للدائن أن يتبع الاجراءات المقررة بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى وذلك أن يقدم طلباً لقاضى الأمور الوقتية لأخذ اذن ببيع الأشياء المرهونة دون الحاجة الى الحصول أولاً على حكم . وعلى ذلك اذا اتفق المدين والدائن على تمليك هذا الأخير للشيء المرهون بمجرد حلول الأجل وعدم الدفع كان الاتفاق باطلا لا يعمل به كما نصت بذلك المادة ٧٩ / ٨٤ تجارى والمادة ٤٤٣ / ٦٦٥ مدنى . وإذا كانت السلفة تزيد عن ١٠ جنيهات وجب اخطار المدين بخطاب موصى عليه قبل تقديم الطلب للقاضى (المادة ٧) وما زاد من قيمة البيع عن السلفة يحفظ بالمحل بلا فوائد بحيث اذا مضت مدة ثلاث سنوات ولم يحضر المدين لاستلام الباقي أصبح هذا الأخير من حقوق المحل (المادة ٨)

ويحظر على هذه البيوت المالية التسليف للأشخاص الذين يقل عمرهم عن ١٢ سنة أو الأشخاص الذين يكونون فى حالة سكر ظاهر أو كانت تظهر عليهم أمارات البله (المادة ١٠)

وإذا تبين أن الشيء المرهون مسروق وأراد استرداده . ملكه الحقيقى وجب على هذا الأخير دفع قيمة الدين وفوائده (المادة ١٢) وهذه القاعدة تحكى القاعدة المقررة بالمادة ٨٧ / ١١٦ مدنى . كل هذا على شرط اثبات الملكية من جانب المسترد وحسن النية من جانب الدائن المرتهن . فإذا ثبت سوء نية هذا الأخير (والمسترد مكلف باثباته) أى اذا ظهر بان الدائن المرتهن كان يستطيع وقت اجراء عملية الرهن أن يعلم أو كان يعلم بأن الشيء المرهون لم يكن ملكاً للمقترض أو أن المقترض ممن لا يجوز لهم الرهن — اذا ظهر ذلك جاز للمسترد أخذ الشيء المرهون دون أن يدفع شيئاً

ما للدائن المرتهن من مبلغ السلفة وفوائده^(١). وفي هذه الحالة يحرم هذا الدائن حينئذ من حق حبس الشيء^(٢) تحت يده

ولكن الى متى يجوز للمالك حق الاسترداد؟ لم يقل المرسوم شيئاً. ولذا يجب الرجوع في هذه الحالة الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني. أى اذا مضت مدة ثلاث سنوات سقط حق المسترد (المادة ٨٦/١١٥ مدنى)

في المخازن العمومية

تمهيد

١٩٠ — المخازن العمومية^(٣) هى محلات يديرها الأفراد أو شركات مساهمة كما هو الغالب ويعدها أصحابها للجمهور ليضعوا فيها بضائعهم المصنوعة أو غير المصنوعة. ولها منافع عظيمة لأصحاب المصانع والتجار اذ تعفيهم من استئجار مخازن خاصة لا يواء بضائعهم بها مع أن البضائع هذه تزداد فى كمياتها من وقت لآخر وتعفيهم أيضاً من استحضار عمال لحفارتها. ويسهل التعامل بشأن البضائع المودعة بواسطة الأوراق الدالة عليها اذ يسهل بيعها ورهنها دون نقلها من مكانها. ومن شأن تخزين هذه البضائع بتلك الحالة أن تسهل أيضاً عمليات بورصة البضائع وتضمن لهذه العمليات صحة الأسعار بالبورصة. ولأجل تسهيل تصريف البضائع بالبيع يعمل أصحاب المخازن العمومية عادة على إنشاء محلات للبيع بالمراد بجانبها. هذا ويجب ملاحظة أن المخازن العمومية هى غير مخازن الجمر^(٤)

وقد ظهر هذا النظام ونما بانكلترا وهولندا وألمانيا. ولما قامت الثورة بألمانيا فى فبراير سنة ١٨٤٨ وأعتبتها الأزمة المالية ظهرت هذه المخازن بفرنسا ولكنها لم تلبث طويلاً حتى اختفت لظروف اقتصادية. ثم ظهرت أخيراً بها ووضع لها قانوناً ٢٨ مايو سنة ١٨٥٨ و ٣١ أغسطس سنة ١٨٧٠

(١) جرائمولان فى العقود ص ٥٦ ن ٢١٠

(٢) droit de rétention

(٣) magasins généraux أو باللغة الانكليزية docks (٤) entrépôts

في سندات المخازن العمومية

١٩١ — عند ايداع البضائع بالمخازن العمومية يستلم المودع في الحال سندانين^(١) يقطعان من دفتر يبقى به ورقة ثالثة دالة عليهما^(٢) وهذان السندان أحدهما ايضال استلام البضائع^(٣) أو سند الملكية اذ يفيد بان مصلحة المخازن استلمت في يوم كذا بضائع من فلان التاجر الخ . مع بيان نوع البضائع وأصنافها وقيمتها . وثانيهما سند الرهن^(٤) وهو يحتوي على البيانات السابقة وهذه البيانات نفسها تقيد أيضاً بالورقة الثالثة الباقية بالدفتر^(٥) وبها محل خاص لأجل التأشير به في حالة رهن البضائع هذان السندان سند التسليم وسند الرهن هما تحت الاذن وقابلان للتحويل . فاذا باع صاحب السندانين البضائع حولها . ما إلى المشتري اذا لم يسبق له رهن البضائع وبهما يصبح المحول اليه مالكا للبضائع وله حق مطالبة مصلحة المخازن العمومية بها . وأما اذا أراد صاحب البضائع الاقتراض عليها فما عليه الا أن يفصل سند الرهن عن سند الاستلام ويبين بسند الرهن قيمة المبلغ المقرض ثم يحوله الى المقرض . ويجب أن يكون التحويل مذيلاً بامضاء المحيل ومؤرخاً وأن يبين به قيمة القرض وفوائده وميعاد استحقاقه واسم وصناعة الدائن المقرض . وعلى ذلك تعتبر البضائع مرهونة دون الحاجة الى نقلها . ويصبح المحول اليه حائزاً للبضائع بواسطة التحويل ، وتصبح البضائع خارجة عن حيازة المحل بواسطة التحويل أيضاً . ويجب أن يحصل التأشير بذلك بالورقة الثالثة المتصلة بالدفتر الموجود تحت يد مصلحة المخازن أى يجب تسجيله ، ثم يشار الى هذا التسجيل بورقة الرهن . وعند عدم التسجيل^(٦) لا يعتبر سند الرهن المحول حجة على الغير وعلى الأخص على المشتري للبضائع أو دائني المودع اذا سبق لهم ووقعوا حجزاً تحت يد أمين المخزن

ويحصل أن يؤدي سند الرهن ضماناً عينياً آخر لمالك البضائع عند بيعها بمعرفة البائع . ذلك أن البائع بعد بيعه للبضائع يتفق مع المشتري على أن هذا الأخير يودعها بمخزن عمومي ثم يأخذ السندين عنها وهما سند الاستلام وسند الرهن ثم يحول المشتري للبائع سند الرهن تأميناً لثمن البضاعة الذي لم يدفع بعد . فإذا أفلس المشتري فلا يتلغ الأفلاس هذه البضائع فيضيع الثمن على البائع . وعلى ذلك يعتبر تحويل سند الرهن هذا كالتحويل الذي يحصل بالأوراق التجارية

ويمجوز تحويل التحويل وبذا يعتبر سند الرهن أداة صالحة للتعامل التجاري دون نقل البضائع . ولا حاجة لتسجيل التحويل الثاني أو الثالث بل يكفي تسجيل التحويل الأول

ويمجوز لصاحب البضائع أخذ جملة سندات بالاستلام وسندات رهن بقدر عدد تقسيم البضائع الى جملة أقسام^(١) ليسهل عليه تصريفها في المجال التجاري وسند الرهن هو سند تحت الاذن أى قابل للتحويل ولا يعتبر مطلقاً سنداً لحامله ولا يسلم المخزن البضائع لصاحبها الا اذا أثبت بأنه دفع الدين الى حامل سند الرهن المحول

واذا لم يدفع للمحول اليه قيمة الرهن فله امتياز على البضاعة وله حق مقاضاة جميع المحولين . وعليه أن يرسل احتجاجاً^(٢) للمدين عند عدم الدفع ومما يصح التساؤل فيه الآن هل يجوز الأخذ بهذه الاحكام الخاصة بالمخازن العمومية في مصر مع عدم وجود قانون بها فيما اذا وجدت هذه المخازن هنا ؟ الذي نراه أنه يجوز الأخذ بهذه الاحكام فيما يتعلق بالنصوص المظهرة^(٣) أى المؤيدة لا بالنصوص الآمرة^(٤) . وعلى الاخص ما دام القانون قد أباح جعل الاشياء المرهونة في يد شخص يتفق عليه الراهن والمرتهن دون الزام المرتهن على أن يكون حائزاً بنفسه

(٢) protêt أى بروتستو

(١) lots

(٣) dispositions déclaratives (٤) dispositions impératives

للبضاعة (المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ مدني)

ولكن ما هو الحاصل بشأن المخازن العمومية بمصر؟ ان القانون التجارى المصرى لم يجهل المخازن العمومية بل لمح اليها بالمادة ٧٧ / ٨٣ تجارى فى قولها « مخزن عمومى ^(١) » وأشار اليها بالمادة ١٠٠ / ١٠٥ تجارى فى قوله « ثم نقلها الى محل مؤتمن ^(٢) كمخزن الكمرك ^(٣) » والمراد بالمحل المؤتمن هو فى العادة المخزن العمومى . ولم يشر القانون الى الجمر ك هذا الا من طريق التمثيل لا من طريق الحصر (كما يستفاد ذلك من كاف التشبيه) . وأشار الى ذلك أيضاً بالمادة ٨٥ / ٨٩ تجارى فى قولها « الايداع »

وان كان القانون التجارى لم يجهل المخازن العمومية فان العمل بمصر لم يجهلها أيضاً بل اعترف بها وأنشأها بالفعل والواقع ولكنه أجرى لها نظاما غير ذلك النظام الفرنسى الذى أوجزنا أحكامه

(٣) نظام المخازن العمومية بمصر

١٩٢ — وجدت شركة بمصر تسمى بشركة المخازن المصرية ^(٤) وهى موجودة بالاسكندرية والقاهرة وبور سعيد والسويس وتقوم بما تقوم به عادة المخازن العمومية فى البلاد الاوربية . ويجرى الافراد بمصر تجاراً وغير تجار على ايداع الاشياء والبضائع لدى هذه الشركات . وعند الايداع تسلم الشركة ورقة للمودع تسمى « بشهادة الايداع ^(٥) » يذكر بها اسم المودع وصناعته وتاريخ الايداع وجهة الايداع ويبين بها نمرة البضائع المودعة لان لكل بضاعة مودعة نمرة خاصة متسلسلة ليسهل معها العثور عليها وقت الطلب . ومذكور بهذه الشهادة أنها غير قابلة للتحويل ^(٦)

(١) dépôt public (٢) endroit sûr (٣) tel que la douane

(٤) Egyptian Bonded Warehouses Cy.Ltd.

(٥) certificat de dépôt (٦) non transmissible

بل هي اسمية أى باسم صاحب البضاعة . ومع ذلك لا يمكن اعتبارها كسند الايصال الفرنسى الذى يمكن تحويله الى آخر فيما يتعلق بالملكية

ولكن ازاء اسمية الشهادة وعدم قابليتها للتحويل تسلم هذه الشركة عادة الى صاحب الشهادة كراسة تسمى « بكراسة التسليم ^(١) » وهي مكونة من جملة أوراق باسم الشركة . فاذا أراد صاحب البضاعة بيعها كلاً أو بعضاً فما عليه الا أن يملأ الخانات البيضاء الموجودة بكل ورقة من أوراق الكراسة ويمضيها ثم يسلم الورقة الى المحول عليه لينذهب بها هذا الاخير الى الشركة ليستلم البضاعة بناء على هذه الورقة . فاذا كان تسليم الورقة بسبب البيع استلم المشتري البضاعة من مخزن الشركة . واذا أراد ابقاءها باسمه بمخزن الشركة أعطته هذه الأخيرة شهادة ايداع مثل الشهادة التى سبق أن أعطت مثلها للبائع . وعلى ذلك لا عبرة بشهادة الايداع التى أعطيت للبائع لانه لا يجوز بمقتضاها تحويل البضاعة من طريق البيع . والوسيلة الوحيدة فى التصرف فى البضاعة انما هي كراسة التسليم

واذا أراد صاحب البضاعة رهنها كلاً أو بعضاً الى دائن مرتهن له وجب عليه أيضاً أن يسلمه ورقة من أوراق الكراسة بالبيانات اللازمة . والذى يميز البيع عن الرهن هو ضرورة الاتفاق بين المتعاقدين بعقد على حدة . وهذا العقد لا تعرفه الشركة هذا هو النظام المتبع الآن بمصر فيما يتعلق بالمخازن العمومية . وعلى ذلك لا يوجد بمصر لا ايصال الاستلام القابل للتحويل بنقل الملكية أى بالبيع ^(٢) ولا سند الرهن ^(٣) الذى يمكن به رهن البضاعة . انما يوجد نظام آخر بالكيفية التى بينهاها الآن

ولا توجد بمصر مخازن عمومية تقوم بعملية الايداع فيما يتعلق بالمعاملات التى تحصل بين التجار والمزارعين وبين المصارف المالية . ولذا جرى العمل بمصر على استبدال هذه المخازن العمومية بمخازن خاصة مملوكة للمصارف المالية تسمى شونا

تحتفظ فيها بالحبوب التي يودعها لديها المزارعون تأميناً على ما يقترضونه من الاموال اللازمة لهم في سبيل القيام بحاجات الزراعة وغيرها عند حلول مواسم الحبوب وموسم القطن على الاخص . ويجوز للمصارف بناء على ما يعقد بينها وبين المزارعين من الاتفاق ، بيع ما يودع لديها . ولا يعطى للمزارعين المودعين سندات قابلة للتحويل^(١)

في رهن رياش الفنادق

١٩٣ — لما مست الحاجة بفرنسا الى ضرورة مساعدة أهل الفنادق بها على ضيق فنادقهم بحيث تتفق في حالتها مع رقى المدنية وبحيث تستطيع مزاحمة الفنادق الاجنبية رأى الشارع الفرنسى اصدار قانون ١٧ مارس سنة ٩١٣ وأراد به تسهيل طريقة الحصول على قروض لاصحاب الفنادق مع رهن رياشهم وعلى شرط عدم نقلها من الفنادق . وبهذه الحالة يعتبر صاحب الفندق أميناً عليها وبذا يتيسر له تجديد ما طال عليه العهد من أدوات الفندق . ولأجل أن يكون الرهن معلوماً لدى الغير قرر القانون تسجيل عقد الرهن بسجل خاص بذلك بقلم الكتاب . وهذا الرهن يسمى برهن الفنادق^(٢) . وعقد الرهن هذا قابل للتحويل للغير . وهناك أحكام خاصة به فيما يتعلق بالاجراءات التي تتبع عند عدم الدفع من قبل صاحب الفندق . ولا يوجد بالتشريع المصرى قانون يحكى هذا القانون

(١) titres négociables كسندات الملكية recepissés وسندات الرهن warants ولكن شركات حليج الاقطان وكبسها sociétés d'egrenage et de pressage تسلم للمودعين سندات رهن warants : انظر جرائم ولان في المقود ص ٥٧ ن ٢١٢ والهامش ٢ . وانظر أيضاً - Wellhoff (proposition de loi sur les magasins généraux, imprimerie Maurès, Alexandrie 1911) L. Potier (Warants commerciaux et agricoles, Egypte contemporaine, 1911, p. 370 — 392)
(٢) warrant hôtelier

الرهن الزراعي

١٩٤ - هذا الرهن الزراعي^(١) رهن مدني لا تجاري قرره قانون خاص بفرنسا ولا مثيل له بمصر. والغرض منه تسهيل وسائل الاقتراض للمزارع. اذ يجوز للمزارع بهذا الرهن أن يقترض على المحصولات الزراعية أو الصناعية التي لا تعتبر عقارات حكومية^(٢) دون أن يكون ملزماً بترك حيازته لهذه المنقولات. ويحرر سند الرهن كاتب المحكمة الجزئية للجهة

في الوكالة التجارية

١٩٥ - نرى من اللازم قبل التكلم على الوكلاء في التجارة أن نتكلم أولاً على بعض الاشخاص الذين يعاونون التجار في أعمالهم وهم طائفة الكتبة^(٣) ثم بعد ذلك نتكلم على الوكلاء الآخرين وهم الوسطاء الذين لهم مركز خاص لانهم مستقلون في أعمالهم ومن شأنهم أن يعملوا اما على تهيئة العقد بين المتعاقدين أو على عقد العقد بالفعل بواسطتهم

في العقد بين رب العمل والوكاتب

١٩٦ - العقد بين رب العمل^(٤) والوكاتب^(٥) هو عقد خاص باجارة الاشخاص^(٦) أو عقد عمل^(٧) (المادة ٤٠١ / ٤٨٩ مدني و ١٧٨٠ فرنسي) ولا يوجد نص لهذا العقد بالقانون التجاري

والوكاتب من الوجهة القانونية الصرفة، اما أن يكون قائماً بأعمال يدوية أو بأعمال

(١) warrant agricole (٢) immeuble par destination

(٣) commis (٤) patron (٥) commis

(٦) louage de service (٧) contrat de travail

فنية كمرقبة الصناعة والعناية بالبضائع وترتيب المحل ومسك الدفاتر ومسك الخزنة .
وفي هذه الاحوال يعتبر العقد عقد اجارة أشخاص

واما أن يكون الكاتب مكلفاً بالقيام بأعمال قانونية كأن يبيع باسم صاحب المحل . وفي هذه الحالة يعتبر العقد متصلاً بالوكالة أى عقد وكالة . ويسمى المستخدم^(١) في هذه الحالة بالمستخدم الوكيل^(٢) عند رجال الفقه

والمستخدم الوكيل على جملة أنواع : اما مستخدم مقيم^(٣) وهو الذى يعمل باسم المحل التجارى بالجهة الموجود بها هذا المحل

واما أن يكون مستخدماً سائحاً^(٤) أى وكيل متجولاً وهو الذى يسافر الى الجهات ومعه العينات^(٥) يبيع الى المشترين الذين يصادفهم فى طريقه باذن من الاصيل بالاسعار الجارية^(٦)

واما أن يكون وكيل مفوضاً^(٧) اذ يكون لديه توكيل^(٨) من صاحب المحل مبيناً به حدود الوكالة وشروطها

واما أن يكون مديراً للمحل الفرعى^(٩) وفي هذه الحالة يكون التوكيل لديه أوسع اذ يدير هذا المحل الفرعى وهو بعيد عن المحل الاصلى

هؤلاء الوكلاء يعملون باسم الموكل الاصلى وأعمالهم أعمال تجارية ولكنهم لا يعتبرون تجاراً . والعقد بين الوكيل وصاحب المحل عقد مختلط اذ يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر وغير تجارى بالنسبة للوكيل

وجرى العرف التجارى على أن لا يكون التوكيل كتابياً . ولذا يرجع فى حدود التوكيل الى هذا العرف التجارى . والتصريح للوكيل المتجول بالبيع بالاسعار

(١) employé (٢) préposé (٣) commis placier أو
sédentaire (٤) commis voyageur (٥) échantillons
(٦) prix-courants (٧) fondé de pouvoir (٨) procuration
(٩) directeur de succursale

الجارية تفويض كامل بالبيع . بخلاف الوكيل المقيم فلا تعتبر تصرفاته نهائية بالنسبة للاصيل

والوكيل مرتب^(١) وينقضى أحياناً زيادة نسبية^(٢) بنسبة كذا في مكاسب المحل أو مكاسب فرع من فروع المحل . ومرتب الوكيل المتجول نسبة معلومة يتقاضاها من ثمن ما يبيع به

وإذا أفلس صاحب المحل أصبحت مرتبات العمال ممتازة على بقية الديون الأخرى^(٣) وليس للوكيل القيام بأي عمل تجارى آخر لا لحسابه الخاص ولا لحساب آخرين ويحصل أن يكون عقد الوكيل لمدة معينة أو بغير تعيين المدة (المادة ٤٠٢ / ٤٩٠ مدنى) وفي الحالة الأولى لا يملك أحدهما فسخ العقد وفى الثانية يجوز الفسخ مع مراعاة اعطاء المهلة المعتادة والا حق التعويض ويجوز مع ذلك الحكم بالتعويض مع اعطاء المهلة إذا كانت المدة التى قضاها العامل مدة طويلة . وتتصل هذه الحالة بنظرية التعسف فى استعمال الحق^(٤)

ولا يجوز لصاحب المحل عند اخراج عامله عدم احترام ما صدر من العامل للغير الذى يجهل خروجه . ولذا جرت العادة أن يرسل صاحب المحل نشرة لعملائه بخروج العامل

والعقد ينتهى بموت العامل لان التعاقد شخصى بالنسبة له . ولا ينتهى بالنسبة لموت صاحب المحل أو لافلاسه أو لبيع المحل التجارى

وللعامل الذى خرج من المحل التجارى العمل بأي محل آخر وعليه أن لا يسعى فى جلب عملاء المحل الاول الى محله الجديد . وجرت العادات التجارية على أخذ شرط على العامل بعقد العمل أن لا يفتح محلاً تجارياً فى مدة وجيزة معينة إذا خرج من المحل

(١) traitement (٢) tantième

(٣) التأمينات لنا ص ٢٤٢ ن ٢١٨ وما بعدها

(٤) abus du droit الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٧٥١ ن ٨١٩

في عقد الوكالة بالعمولة

تمهيد

١٩٧ — طائفة الوكلاء السابقين هم الذين يشتغلون باسم غيرهم . ولكن هناك طوائف أخرى تشتغل باسمها خاصة وباستقلال خاص وهي طائفة السماسرة ^(١) والوكلاء بالعمولة ^(٢) . والفرق بين السمسار والوكيل بالعمولة أن الأول يعمل على تقريب العقادين من بعضهما البعض أى على تسهيل انعقاد العقد بين الطرفين . ولذا فهو لا يظهر في العقد ولا أثر له فيه . وأما الوكيل بالعمولة فهو مأذون من الموكل بأن يعقد عقداً من العقود على حسابه هو ، أى حساب الموكل ، وباسم الوكيل بالعمولة خاصة . أى أن الوكيل يتعهد بذاته ويلتزم ازاء الغير دون أن يخبر الغير باسم الموكل . وعلى ذلك يعتبر عقد الوكالة بالعمولة ^(٣) عقد وكالة بالمعنى الصحيح ^(٤) في علاقة الوكيل بالعمولة مع الأمر له وهو الموكل له ^(٥) ونرى الآن أن نذكر كلمة عن الوكالة بالعمولة من الوجهة العملية ثم تتبع ذلك بتفصيل عنها من الوجهة القانونية

الوكالة بالعمولة من الوجهة العملية

١٩٨ — الوكيل بالعمولة في حالة البيع : كان لهذه الوكالة في الزمن السابق شأن يذكر . ذلك لانه لما كان صاحب المصنع لا يستطيع تصريف مصنوعاته

(١) courtiers (٢) commissionnaires

(٣) contrat de commission (٤) contrat de mandat

(٥) ومن المقرر في التجارة بان الوكيل بالعمولة الذى يمد موكله بالمال ثم يصدر اليه اذن من الموكل بشراء اقطان ، ثم يقوم بعد ذلك ببيع هذه الاقطان المشتراة ، ويبيعها باسعار الكوتيراتات وذلك تفاديا من نزول الاسعار وحتى لا يصبح مدينا ومطالباً بفروق الاثمان عند النزول : اذا حصل ذلك كله يعتبر مقامرة بالبورصة jeux de bourse ويعتبر عملاً مشروعاً في علاقة الوكلاء بالعمولة على التجار ، وفي حالة عدم تسليم الاقطان يصبح التاجر ملزماً بدفع فروق الاثمان الناشئة عن تصفية العقود (تعليقات ص ١١٣ ن ٨)

بالبلاد الاجنبية والاتصال بالمشتريين مباشرة فهو مضطر الى الاتفاق مع وكيل بالعمولة مقيم بهذه الجهة الاجنبية ليرسل اليه كميات عظيمة من البضائع أمانة عنده^(١) ثم يعمل الوكيل على بيعها على عملائه . وفي بيعه لها انما يعمل باسمه فهو ضامن حينئذ لصنف البضاعة . وبذا يستفيد الموكل من شهرة الوكيل . ويحصل أن الموكل يطلب مبلغاً من الوكيل على الحساب^(٢) فيرسله اليه الوكيل ، والبضائع ضامنة له . وربما كانت هذه الطريقة ذات خطر على الموكل لان الوكيل ربما لا يعمل بنشاط على تصريف البضاعة ما دام دينه يربح الفوائد القانونية أو المتفق عليها طالما أنه لم يدفع اليه

ولقد أخذ هذا النوع من الوكالة يفقد جزءاً عظيماً من أهميته نظراً لشيوع الوكلاء المتجولين وسهولة المواصلات التجارية ولان المحلات الكبرى تبعث بوكيل لها في الجهة التي يرجى فيها تصريف جزء عظيم من البضاعة . ولكن لما كانت نظرية العرض والطلب تتأثر بالاسعار التي تتقرر بالاسواق الكبرى فقد بقي العمل بهذه الوكالة بالعمولة في حالتين : حالة تصريف المواد الغذائية بالمدن الكبرى وحالة بيع الاوراق ذات القيمة المالية

١٩٩ - الوكالة بالعمولة في حالة الشراء : يشتري الوكلاء كميات عظيمة من البضائع ثم يعملون على تصريفها لعملائهم . ويشترونها بالجملة ثم يبيعونها بالقطعة . وبهذه الطريقة يستفيد العملاء أكثر مما لو اشترؤا مباشرة من محلات البيع بالجملة . وهذا ما يفعله أصحاب الفنادق الكبرى اذ يتعاملون مباشرة مع هؤلاء الوكلاء

ويحصل أن يقوم الوكيل بعمل آخر من غير البيع والشراء أى بعمل تجارى مثل التأمين والنقل البرى أو البحرى كما سيأتى ذلك في مكانه

الوكالة بالعمولة من الوجهة القانونية

٢٠٠ — ينحصر القول من هذه الوجهة في الابحاث الآتية : ١) في خصائص وكيان الوكالة بالعمولة . — ٢) في انعقاد عقدها وفي اتقضائه . — ٣) في واجبات الوكيل وضمانات الموكل . — ٤) في واجبات الموكل وضمانات الوكيل . — ٥) في نتائج العقد بين الوكيل والغير

١) في خصائص وكيان الوكالة بالعمولة

٢٠١ — الوكالة بالعمولة هي نوع من الوكالة . وتتميز عن الوكالة العادية بما هو مقرر للوكيل بالعمولة من الامتياز على البضائع الموجودة تحت يده وفاء لدينه (المادة ٨٨/٩١ تجارى و ٩٥ فرنسى) على أن هناك خلافاً عظيماً بين الشارحين فيما اذا كانت الوكالة بالعمولة تعتبر وكالة أم لا . ويظهر أن الرأى الغالب يقول بأنها وكالة ذات خصائص ثلاث : ١) أنها وكالة مأجورة . — ٢) يتعهد الوكيل بأن يعمل باسمه أعمالاً قانونية في مصلحة الموكل — ٣) الاعمال القانونية متعلقة بأشياء متداولة بين الأيدي

أما عن الخصيصة الاولى فلا شك فيها وأما الثانية والثالثة فقد أثارتا ثورة الشارحين وذلك أن القانون التجارى الفرنسى قرر بالمادة ٩٤ ما يأتى : « الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملاً باسمه خاصة أو باسم شركة على ذمة الموكل . وأما اذا عمل باسم الموكل وجب الرجوع الى القانون المدنى فى تقرير حقوقه وواجباته : » وقد قال كثير من الشارحين الفرنسيين أن عمل الوكيل بالعمولة باسم الموكل يعتبر مع ذلك عملاً تجارياً . أى أن العبارة الثانية من المادة تشير أيضاً الى عمل تجارى . وقد لاحظ الناقدون لهذا الرأى أنه غير صحيح لانه يجعل المادة تقرر عبارتين متعارضتين . ويقولون بأن الرأى الصحيح بأن الوكيل بالعمولة الذى يعمل عادة باسمه هو لا باسم

موكله ، اذا عمل عملا باسم موكله لاعلى ذمته ، اعتبر عمله هذا عملا خاضعا لاحكام القانون المدنى فى الوكالة . أى أن عمله لا يعتبر فى هذه الحالة وكالة بالعمولة ^(١) وعلى ذلك لا يجوز للوكيل بالعمولة الانتفاع من الامتياز المقرر له بالمادة ٩٥ تجارى فرنسى (المقابلة للمادة ٨٨ / ٩١ تجارى مصرى) فى هذه الحالة الاخيرة ، بل هو لا ينتفع بهذا الامتياز الا اذا كان يعمل فى الحالة الاولى أى باسمه ، فردا كان أو شركة ، على حساب الموكل . ولماذا هذه التفرقة فيما يتعلق بحق الامتياز ؟ هذه التفرقة ترجع للظروف الخاصة بالوكيل بالعمولة الذى يعمل على ذمة الموكل لانه هو الذى يتعاقد باسمه مباشرة لا باسم موكله وهو الذى يضمن للمتعاامل معه نفاذ العقد أى يتحمل مصير العقد وما يكتنفه من الاخطار فكأنه بذلك يؤدى للموكل خدمة أعظم من الحالة الثانية فهو لذلك حقيق بعناية الشارع وجدير بالامتياز المقرر له

ثم قال هؤلاء الناقدون بأنه لو قيل بوجود عقد بالعمولة فى كل حالة يتعهد فيها شخص بأن يقوم لآخر باجراء عمل نظير جعل يتقاضاه منه لترتب على ذلك أن المستخدمين المكتبة والوكلاء المقيمين ^(٢) ، والمستخدمين والوكلاء المتجولين ^(٣) يعتبرون هم الآخرون وكلاء بالعمولة عند من يشتغلون فى محلاتهم ، وفى هذا ما فيه من الخلط بين المكتبة والوكلاء والوكلاء بالعمولة ^(٤)

هذا هو شأن القانون الفرنسى . أما القانون المصرى فقد صاغ تعريف الوكيل بالعمولة بالصيغة الآتية : « الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل ^(٥) على ذمته ^(٦) فى مقابلة أجرة ^(٧) أو عمولة ^(٨) » (المادة ٨١ / ٨٥ تجارى) ^(٩) وهذا التعريف لا يختلف فى معناه عن التعريف الفرنسى .

(١) commission لاكور ص ٥٣٩ ن ٩٣٨ (٢) préposés sédentaires

(٣) préposés voyageurs (٤) لاكور ص ٥٣٩ — ٥٤٠ ن ٩٣٨

(٥) par ordre (٦) et pour compte d'un commettant

(٧) salaire (٨) provision (٩) ويعتبر المصرف المالى وكيلا بالعمولة

دائما اذا قام ونفذ أمر موكله ، حتى ولو كان فى تنفيذه لهذا الامر قد اشترى لحسابه خاصة ثم باع لميله contre - parsie (تطبيقات ص ١١١ ن ١)

انما رفع الشارع المصرى عن التعريف الفرنسى العبارة الثانية من المادة ٩٤ تجارى فرنسى أى لم ينقل عن الشارع الفرنسى هذه العبارة الآتية : « وأما اذا عمل باسم الموكل وجب الرجوع الى القانون المدنى فى تقرير حقوقه وواجباته » ثم قرر الشارع المصرى بعد ذلك وبالمادة ٨٢ ما يؤيد وجهة نظره فى المادة ٨١ أى قرر الضمانات الخاصة بالوكيل بالعمولة الذى يعمل باسمه هو وعلى ذمة الموكل اذ قرر ما يأتى : « وهو الملزوم دون غيره لموكله ولن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لاحدهما طلب على الآخر »

بعد هذا كله جاء الشارع المصرى ووضع المادة ٨٣ وضعاً محكماً أوضح بياناً من العبارة الثانية من المادة ٩٤ تجارى فرنسى ، اذ أراد بهذه المادة تقرير الحالة القانونية التى يجب أن يكون عليها الوكيل بالعمولة فيما اذا عمل هذه المرة لا باسمه ولا باسم شركة على ذمة الموكل ، بل عمل باسم موكله . فقرر ما يأتى : « وأما اذا عقد الوكيل بالعمولة عقداً باسم موكله ^(١) بناء على اذن منه بذلك ^(٢) فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب ^(٣) على الآخر . وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات القواعد المقررة للوكيل فقط ^(٤) وهذا الافصاح من جانب الشارع المصرى أقطع فى مدنية الوكالة وفى ضرورة خضوعها لاحكام القانون المدنى . ومما يدل على ذلك أيضاً أن الشارع توسع فى وجهة نظره بما يؤيد رأيه الذى قرره بالمادة ٨٣ ، اذ قرر بالمادة ٨٤ / ٨٨ تجارى (ولا مثيل لها بالقانون التجارى الفرنسى) بأن الوكيل بالعمولة اذا أجرى عملاً باسم الموكل دون أن يكون لديه اذن بذلك يخضع

(١) au nom (٢) avec une autorisation de ce chef (٣) action

(٤) واذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع المشتري « على شرط قبول المحل الذى يمثله الوكيل بالعمولة » فله الحق فى مطالبة المشتري مباشرة بتنفيذ العقد . ذلك لان مثل هذا الشرط يفيد بان الوكيل بالعمولة لا يتعاقد شخصياً وباسمه خاصة ، ويفيد بان البيع لا يتم الا بعد قبول المحل الذى يمثله الوكيل بالعمولة (تعليقات ص ١١٦ ن ٢) ويعتبر الوكيل بالعمولة مسئولاً مع من تعاقد معه بشأن عدم نفاذ العقد (ن ٤) — (وفيما يتعلق بالاختصاص انظر ن ٥)

في هذه الحالة الى أحكام الفصولي^(١)

والخصيصة الثالثة هي أن تكون الوكالة بالعمولة خاصة بأشياء متداولة في الأيدي^(٢) أى أشياء يتعامل الناس بها في المجالات التجارية^(٣)

٢٠٢ — والوكالة بالعمولة هي في ذاتها عمل ذو صبغة تجارية . ولكن الذي يجب معرفته من أى جهة من جهتي العاقدين يعتبر العمل تجارياً ؟ هنا قام الخلاف بين أئمة القانون التجارى . اذ يقرر أغلبهم بأنه يجب النظر الى الموكل لا الى الوكيل بالعمولة لان الوكيل بالعمولة انما يجرى على كونه يعمل هذا العمل في مصلحة الذي كلفه به . فالعبارة حينئذ بالموكل لا بالوكيل . ويعتبر أن هناك عملاً بالعمولة اذا كلف الموكل وكيله أن يعمل له عملاً تجارياً . وعلى ذلك من يعمل عملاً مدنياً باسم موكله لا يعتبر وكيلًا بالعمولة

ويقول فريق آخر^(٤) انه يجب الرجوع الى العمل في ذاته الذي يقوم به الوكيل ويستند هذا الرأي الى نظرية الاعمال التجارية في أن الاعمال التجارية هي الاعمال التي تعمل بقصد الربح^(٥) والتي تعود من وراء شيوعها فائدة تذكر على المحصولات والاشياء ذات القيمة أوراقاً كانت أو غيرها . وبناء على ذلك لا تعتبر الوكالة وكالة بالعمولة لا تستفيد من الامتيازات التجارية المقررة بالقانون التجارى الا اذا كانت متعلقة بأشياء متداولة في المجالات التجارية^(٦) وأخذاً بهذا المذهب يعتبر عملاً بالعمولة اذا تعهد شخص في مقابل أجر أن يبيع أو يشتري باسمه خاصة وعلى ذمة الغير أصنافاً من المأكولات^(٧) أو أوراقاً مسعرة بالبورصة^(٨) أو عقد بنفس هذه

(١) gestion d'affaires . — انظر التعليقات من ١١٧ ن ١ و ٢ تعليقاً على المادة ٨٨/٨٤

تجارى (٢) produits en circulation (٣) وهذه هي وجهة النظر عند انصار مذهب تداول الاشياء . وهذا على عكس ما يقول به انصار مذهب المضاربة باعتبار المضاربة عنصراً

لازماً في تجارية الاعمال التجارية (٤) ومنهم لا كور من ٥٤٠ ن ٩٣٠

(٥) but lucratif (٦) produits en circulation

(٧) denrées alimentaires (٨) titres de bourse

الطريقة عقداً يتعلق بنقل أو تأمين على هذه الاشياء بعينها . وعلى العكس من ذلك يعتبر أن العمل مجرد وكالة بسيطة خاضعة لاحكام القانون المدني اذا تعلق بعقار أو محل تجارى أو محل صناعة ، لان محل العمل هنا لم يكن من الاشياء المتداولة في الايدى في المجالات التجارية . ولا عبرة بما اذا كان الموكل نفسه تاجراً مختصراً أو غير تاجر . ولا عبرة أيضاً بما اذا كان العمل الذى يقوم به الوكيل ، مدنياً أو تجارياً بالنسبة للموكل

٢٠٣ — وعلى ذلك ما القول فيما اذا استعان مزارع^(١) بوسيط في تصريف محصولاته ، كأن كلفه بتصريف القطن الناتج من أرضه ؟

فاذا أخذنا بالرأى الاول اعتبرنا العمل هذا غير وكالة بالعمولة . وبالعكس اذا أخذنا بالرأى الثانى اعتبرناه عمل وكالة بالعمولة للاسباب التى بينهاها

ويقول فى ذلك أصحاب الرأى الثانى الذى يقول بالعمولة فى حالة تسيط المزارع للغير بتصريف زراعته الناتجة له من أرضه أنه ليس هناك مبرر معقول وسبب يتفق مع المنطق والعقل فى التفرقة بين هذا الوسيط الذى يعمل على تصريف زراعة موكله وبينه هو بعينه وهو يعمل باسم موكله التاجر بوجه عام أو باسم صاحب المصنوعات^(٢) اذ الوسيط يؤدي العمل نفسه فى الحالتين . واذا كان يؤدي العمل نفسه فلماذا يحرم من حق الامتياز فى الحالة الاولى بينما الكل مجمع على تقرير الامتياز له فى الحالة الثانية ؟

ويقول أصحاب هذا الرأى الثانى انه رأى يتفق مع ضرورات العمل والعدالة . وينتج عن الأخذ بالمذهب الثانى أن العمولة لا تعتبر دائماً وأبداً عملاً تجارياً وبطريقة حتمية ، بالنسبة للطرفين . اذ هى تجارية دائماً للوكيل . وأما بالنسبة للموكل فيجب الرجوع الى طبيعة العمل الذى يكلف وكيله باجرائه . ويعتبر هذا العمل مدنياً اذا

لم يتعلق بالتجارة . أى أن عقد الوكالة بالعمولة فى هذه الحالة يعتبر فى ذاته مدنياً بالنسبة للموكل

٢٠٤ — وهذه المناسبة قام خلاف أيضاً بين أئمة القانون التجارى فيما يتعلق بالوكيل بالعمولة وفى أى حالة يعتبر تاجراً أو غير تاجر . فقرر « ليون كان مع رينو » بانه لا يعتبر أن هناك عملاً بالعمولة بالمعنى القانونى الا اذا كان الشخص المكلف بالقيام بعمل تجارى على ذمة الغير وكيلاً بالعمولة أى محترفاً بها ، أو كان تاجراً يقوم بأعماله هو ثم يقوم بأعمال الغير أيضاً ^(١) وحجة هذا رأى الرجوع الى كلمة تعهد ^(٢) الواردة بالمادة ٦٣١ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ٢/٢ و٣ تجارى مصرى . ويقول « لا كور » عكس ذلك ^(٣) وحجته أن المنطق يحتم بأنه لاجل وصف العمل القانونى وتقرير نتائجه الشرعية يجب الرجوع الى كيان العمل ذاته أى الى طبيعته الذاتية ^(٤) باعتباره مجرداً عن أى اعتبار آخر . وأنه لا يجوز الرجوع ، طلقاً الى الحرفة التى يحترف بها صاحب العمل . وعلى ذلك يرى « لا كور » ان من يتعهد بالقيام بعمل باسمه وعلى ذمة آخر ولو عرضاً أى ولم يكن محترفاً بهذا العمل ، وكان العمل متعلقاً بأشياء متداولة فى المجالات التجارية ، فانه فى الواقع انما يتعاقد مع الموكل تعاقداً بالعمولة ، ويعتبر التعاقد بالنسبة له تجارياً طبقاً للاحكام العامة الخاصة بتجارية الاعمال . وعلى ذلك من الممكن أن يكون هناك عقد بالعمولة بينما يكون الوكيل غير وكيل بالعمولة أو غير تاجر . وليس من الضرورى على كل حال أن يكون الموكل تاجراً

(٢) فى انعقاد العقد بالعمولة وفى انقضائه

٢٠٥ — فى انعقاد العقد : عقد الوكالة بالعمولة عقد رضائى ^(٥) يكفى فيه الرضاء من الجانبين أى الايجاب والقبول من العاقدين . وكما يكون الرضاء صريحاً يكون

(١) مطول ليون كان ج ٣ ن ٤١٥

(٢) entreprise

(٣) لا كور ص ٥٤١ ن ٩٤٠ و ص ٣٦ ن ٤٨

(٤) nature intrinsèque

(٥) contrat consensuel

ضمناً أيضاً . فإذا استلم وكيل بالعمولة اذنًا من أحد عملائه المعتادين على التعامل معه (أى كلفه الموكل بأمر من الامور التجارية) اعتبر راضياً به اذا لم يظهر رغبته بالرفض في ظرف مدة وجيزة . ويظهر أيضاً أنه ليس له حق الرفض اذا كان العمل المأذون به لا يعرضه لخسارة ما وكان يترتب من طريق آخر على تأخير تنفيذ اذن الموكل ضرر محقق بهذا الاخير . وللقاضي في مثل هذه الاحوال الحكم بتعويض اذا اعتبر رفض الوكيل بالعمولة بمثابة تقصير^(١) . يصح أن يكون سبباً للمسئولية

في انقضاء العقد : انقضاء عقد الوكالة بالعمولة خاضع لاحكام القانون المدني (المادة ٥٢٩ - ٥٣١/٦٥٠ - ٦٥٢ مدني و ٢٠٠٢ - ٢٠١٠ فرنسي) ولما كان الاصل في الوكالة الثقة المتبادلة بين الموكل والوكيل ترتب على ذلك بأنها تنقضي بالحجر أو الوفاة أو الافلاس أو الاعسار^(٢) سواء كان ذلك خاصاً بالوكيل أو الموكل ويحصل أن تنقضي الوكالة لعمولة بمجرد اظهار الرغبة من أحد الطرفين . وذلك :
(١) اما بالغاء التوكيل^(٣) من جهة الموكل . وفي هذه الحالة يجب على هذا الاخير أن يدفع للوكيل ما صرفه وأجرة عمله حتى يوم الالفاء . (٢ -) واما بعدول الوكيل عن الاستمرار في التوكيل^(٤) واعلان الموكل بذلك . ويجوز مطالبة الوكيل بتعويض اذا كان العدول في وقت غير لائق

(٣) في واجبات الوكيل بالعمولة

٢٠٦ - واجبات الوكيل بالعمولة على نوعين : نوع يرجع لتنفيذ العقد بالذات ونوع يرجع لتقديم الحساب بعد تنفيذ العقد

في واجب الوكيل بالعمولة عند تنفيذ عقد الوكالة : يجب على الوكيل بالعمولة تنفيذ الوكالة كما أراد الموكل وطبقاً لتعليماته^(٥) ومن هذه التعليمات ما هو الزامى

(١) faute délictuelle (٢) déconfiture (٣) révocation (٤) renonciation (٥) instructions

بالنسبة للوكيل^(١) ومنها ما هو على سبيل التنبيه والفتات النظر^(٢) وفي هذه الحالة يعطى للوكيل شيء من حرية التصرف بشرط أن يكون عمله منصرفاً الى مصلحة الموكل . ويجوز محاسبته بدقة أكثر من غيره باعتباره يتقاضى أجراً على عمله (المادة ١٩٩٢ مدنى فرنسى وهى تقرر قاعدة عامة) ولا يكفي اقتراض حصول الخطأ بل يجب اثباته^(٣) وللوكيل بالعمولة الحق فى اعطاء مهلة للمشتري لدفع الثمن اذا كان العرف التجارى المحلى يقضى بذلك . ولكن اذا كان الموكل قد طلب البيع بثمن معجل فله مطالبة الوكيل بدفع الثمن فى الحال على شرط مراعاة تنقيص الثمن بنسبة للزمن المؤجل اليه ، باعتبار أن الثمن المعجل أقل من الثمن المؤجل

وجرت العادة أن الموكل يعين للوكيل أقل ثمن يبيع به وأكبر ثمن يشتري به . وعلى الوكيل أن يعمل ما فى مصلحة موكله . وعلى الوكيل بالعمولة أن يحافظ على البضائع كما يحافظ على بضائعه هو . وهو يشبه فى هذه الحالة المودع لديه . واذا لم يكلفه الموكل بالتأمين على البضائع فلا يلزم بالتأمين عليها من تلقاء نفسه . وعلى ذلك لامتسولية عليه اذا تلفت البضاعة بعضاً أو كلاً . وتقررت هذه القاعدة فى بعض الشرائع الاوروبية وعلى الاخص فى القانون التجارى الالماني والنمساوى . واذا كان بعض الوكلاء بالعمولة بمصر قد اعتادوا التأمين على البضائع المرسلة اليهم من الموكلين دون أن يكلفوا من هؤلاء الاخيرين باجراء التأمين ، فان ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة المقررة بالقوانين الاوروبية المشار اليها والتي أقرها الفقه والقضاء^(٤) . واذا استحال على الوكيل تنفيذ الوكالة بالشروط المقررة له فعليه مفاوضة موكله على شروط أقل كلفة^(٥)

indicatives (٢)

impératives (١)

(٤) تعليقات ص ١١٤ ن ١٦

(٣) تعليقات ص ١١٣ ن ١٤

(٥) واذا اتفق الموكل مع الوكيل بالعمولة على ان يشتري له بضائع من مصنع فى مقابل اجرة عمولة مقدرة من قبل ، فلا يجوز للوكيل بالعمولة ان يطالب الموكل بثمن أكثر من الثمن الذى دفعه فعلاً للمصنع (تعليقات ص ١١٢ ن ١) واذا اتفق شخص مع آخر على ان يشتري الثانى بضائع

واذا باع الوكيل بثمن أقل من الحد الأدنى الذي قرره له الموكل فلهذا الأخير الحق في اعتبار الصفقة على ذمة الوكيل بالثمن الذي عينه بعقد العمولة . ويسمى الوكيل بالعمولة في هذه الحالة بالوكيل الضامن^(١) فإذا لم يدفع المشتري الثمن ضمنه فيه الوكيل . أو إذا لم يورد البائع البضائع للموكل ضمنه الوكيل أيضاً وهكذا . ويزيد أجر الوكيل بقدر ما ينتفع الموكل من الضمان

ولا يعتبر الوكيل الضامن كالكفيل^(٢) لأن ضمانه لم يكن مأمقاً بدين الغير بل هو منفصل عنه ولأن الغير لم يكن ملتزماً بشيء ما قبل الموكل . وربما يعتبر الوكيل الضامن كالمؤمن على يسر المدين^(٣) أى أنه مؤمن ويتقاضى جعلاً^(٤) في نظير التأمين وهو الزيادة في قيمة أجره . ومسئوليته أكبر من مسؤولية المؤمن العادى لأنه ملزم بالدفع أى أنه مسئول لمجرد توقف الغير عن الوفاء ، بمعنى أن مسئوليته ليست متوقفة على اثبات اعسار الغير

٢٠٧ - في واجب الوكيل بالعمولة بعد تنفيذ عقد الوكالة : يجب على الوكيل تقديم حساب^(٥) لموكله بعد انتهاء الوكالة (٥٢٥ / ٦٤٥ م د ن ١٩٩٣ فرنسى) ويجب اثبات أنه تعامل مع الغير إلا إذا كان مصرحاً له بالتعامل مع نفسه

بما له الخاص لحساب الاول ، فلا يعتبر ذلك توكيلاً عادياً ، بل عقد وكالة بالعمولة بين وكيل بالعمولة وموكل . وعلى ذلك إذا اتفقا على أنه في حالة نزول الاسعار يجوز للوكيل بالعمولة ان يبيع البضائع المشتراة دون أخذ رضا الموكل بذلك ، صحيح ذلك وليس للموكل بحض وغبته ان يعدل عن هذا التصريح بالبيع ، لما يترتب عن العدول من زيادة قيمة الثقة التي أراد الوكيل بالعمولة ان يسطها للموكل بقدر معين لاحظته عند التعاقد (ن ٦) وإذا لم يعين الموكل للوكيل الثمن الذي تباع به البضائع جاز للوكيل ان يبيع بالسعر الجارى . وإذا كان من العادات التجارية ان الوكيل لا يبيع الا بعد ورود اذن له بتحديد سعر البيع ، وخالف الوكيل هذه العادة ، فلا يعتبر الوكيل مع ذلك مخطئاً ، ولا يعتبر ان هناك خطأ في اداء الوكالة ، بل يعتبر على العكس انه عمل ذو نفع للموكل الذي استفاد الموكل منه بالفعل ، لان نزول الاسعار ظل مستمراً بعد حصول البيع (تعليقات ص ١٣ ن ٩)

(١) commissionnaire du croire (٢) caution

(٣) assureur de solvabilité (٤) prime (٥) rendre ses comptes

وهل يجوز الزام الوكلاء بالعمولة بتقديم دفاترهم اذا طلبها الموكلون ؟ ان محل النظر يرجع الى أن الوكيل يخشى من تقديم دفاتره افشاء أسماء المتعاملين معه فيتعامل الوكلاء معهم مباشرة دون الاستعانة بالوكلاء بالعمولة . ولكن القضاء أجاز تقديم الدفاتر عند الضرورة . وعلى الوكيل أن يتعامل مع الغير بفاتورة واحدة لا بفاتورتين^(١) فيبرز لموكله فاتورة بضمن ويحفظ عنده فاتورة بضمن آخر . فاذا باع بأكثر مما سلم من الثمن للموكل اعتبر خائناً للامانة وعوقب جنائياً بجريمة خيانة الامانة (المادة ٢٩٦ / ٣٠٥ عقوبات و ٤٠٨ فرنسي)

٢٠٨ - في الضمانات المقررة للموكل : اذا أفلس الوكيل بالعمولة جاز للموكل استرداد البضاعة اذا تعينت شخصيتها بمخازن الوكيل . واذا سبق بيعها بمعرفة الوكيل فللموكل حق امتياز على ثمنها (المادة ٣٧٩ - ٣٨١ / ٣٩٤ - ٣٩٦ تجاري و ٥٧٥ فرنسي) وللموكل أيضاً استرداد البضاعة المشتراة بمعرفة الوكيل على ذمة الموكل اذا تميزت بشخصيتها^(٢)

واذا تراضى جملة وكلاء على القيام سويًا بأجراء الوكالة أصبحوا متضامنين معاً طبقاً للقاعدة المقررة من قديم في المعاملات التجارية بتضامن المدينين مع عدم النص بالتضامن^(٣)

(١) double facture (٢) واذا أودع الموكل بضائعه لدى وكيله بالعمولة بصفة ودية أو لاجل بيعها فانه يعتبر في كل الاحوال مالاً للبضائع . وعلى ذلك يجوز له في حالة حصول حريق للبضائع أو سرقتها ان يطلب الحكم له بالتعويض المدفوع للوكيل بالعمولة ، طالما ان هذا التعويض ظل متميزاً ولم يندمج بمال الوكيل بالعمولة (تعليقات ص ١١١ ن ٢) . — واذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير ولم يخبر هذا الاخير باسم الموكل ثم طالب الغير بضمن الصفقة ، فلا يجوز للغير ان يدفع دعوى الوكيل بالعمولة بدفع المقاصة بين هذا الدين الذي يكون مطلوباً له من الموكل (تعليقات ص ١١٥ ن ٢٦) (٣) لاكور ص ٥٤٥ - ٥٤٦ ن ٩٥١

(٣) في واجبات الموكل

وفي الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة

٢٠٩ — واجبات الموكل بالعمولة : يجب على الموكل بالعمولة ما يأتي : (١) أن يدفع للوكيل أجراً^(١) يسمى باجرة العمولة^(٢). (٢) أن يدفع للوكيل مادفعه هذا الاخير عنه مقدماً للغير^(٣) والمصاريف النافعة^(٤) التي صرفها لمناسبة الوكالة^(٥) والخسائر التي عادت عليه بسبب الوكالة^(٦) لسبب يرجع لغير خطئه (المادة ٥٢٥ / ٦٤٥ مدني و ٢٠٠٠ فرنسي) وتستحق الفوائد للوكيل بلا رفع دعوى من تاريخ الصرف في مصلحة الموكل (٥٢٦ / ٦٤٦ مدني و ٢٠٠٢ فرنسي) وأجرة الوكالة بالعمولة تقدر في العادة بالنسبة المئوية^(٧) الا اذا اتفق على خلاف ذلك^(٨)

٢١٠ — في الضمانات المقررة للوكيل : الضمانات هذه هي :

(١) اذا كلف جملة موكلين وكيلا أو وكلاء بالعمولة أصبح الموكلون ضامنين بعضهم بعضاً بحكم العرف والتقاليد التجارية كما رأينا ذلك بشأن الوكلاء اذا تعهدوا جميعاً بالعمل معاً (والضمان بين الموكلين ورد له نص بقانون نابوليون بالمادة ٢٠٠٢ ولم يرد له مثيل بالقانون المصري)

(٢) يجوز للوكيل بالعمولة طبقاً للقواعد العامة أن يجبس الاشياء تحت يده^(٩)

(١) rémunération (٢) droit de commission

(٣) les avances (٤) dépenses utiles (٥) à l'occasion

(٦) pertes (٧) un tantième

(٨) واذا قطعت العلائق بين الموكل والوكيل بالعمولة فيجوز للمحكمة أن تقدر العمولة اذا سكت العقد عن التقدير (تعليقات ص ١١٢ ن ٣) ويراعى في المحاسبة بين طرفي عقد الوكالة بالعمولة ما جرت عليه العادات التجارية في تقدير وزن القطن وبذرة القطن (ن ٤) ولا يتغير كنه عقد الوكالة بالعمولة اذا اختلفت أشكال الاتفاق على الاجرة (ن ٤٥)

(٩) droit de rétention

حتى تمام استيفاء دينه سواء أكان الوكيل بائعاً أم مشترياً (المادة ٨٥/٨٩ تجارى و ٩٥ فرنسى)

(٣) للوكيل بالعمولة حق امتياز^(١) (المادة ٨٥ السابقة)

٢١١ - في حق امتياز الوكيل بالعمولة : قرر القانون المصرى هذا الحق بطريقة أوسع من القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ . ورجع القانون المصرى فى حكم الامتياز الى المادة الفرنسية ٩٥ تجارى و ٩٥ فرنسى ما يأتى : « للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة^(٢) أو المسلمة اليه^(٣) أو المودعة عنده^(٤) بمجرد الارسال والايداع أو التسليم . وله أيضاً حق حبسها^(٥) على غيره فى استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء أكان قبل ارسال البضائع أو استلامها أم فى أثناء وجودها فى حيازته ولا يكون هذا الامتياز الا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧ - وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلاً عن الاصل^(٦) » وهذه المادة صريحة فى أن للوكيل حق امتياز . ويجب أن يكون هذا الامتياز مطابقاً للشرائط المنوّه عنها بالمادة ٧٧ تجارى أى أن تكون الاشياء فى حيازته أى « تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها^(٧) أو نقلها^(٨) » فإذا زالت الحيازة وارتفع حق الحبس زال الامتياز^(٩)

٢١٢ - ولمن يتقرر حق الامتياز هذا؟ هل يتقرر للوكيل بالعمولة البائع دون

(١) droit de privilège (٢) expédiées (٣) déposées

(٤) consignées (٥) droit de rétention

(٦) يلاحظ فى الترجمة أن المترجم ترجم كلمة déposées بالمسلمة اليه وكلمة consignées بالمودعة عنده . والحقيقة هى العكس . ولذا التفت الى ذلك فى قوله « بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم » اذ هذه الجملة الاخيرة تتفق تماماً مع الاصل الفرنسى العبارة

(٧) connaissance (٨) lettre de voiture (٩) د ، ٩٠٢ ، ١ ، ٢٣٤

الوكيل بالعمولة المشتري ، أو هو مقرر للاثنين معاً ؟ قال البعض بحق الامتياز للاول دون الثاني . وحجته عبارة النص « للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده » لان هذا التعبير لا ينطبق الا على الوكيل البائع . ويقول هذا البعض بأنه لا فائدة من القول بالامتياز في حالة الوكيل المشتري لان البضائع ترسل في الغالب مباشرة من الغير الى الموكل . ولكن يرد على ذلك أنه يحصل كثيراً أن الوكيل يطلب الى الغير ارسال البضائع اليه أو تسليمها له مباشرة وفي هذه الحالة تعتبر البضائع في حيازته طبقاً للنص . وفوق ذلك فإن تعميم النص في قوله « لكل وكيل بالعمولة »^(١) مما يرفع هذا التخصيص بلا مخصص . واذا لاحظنا أن الوكيل بالعمولة المشتري انما يؤدي نفس العمل الذي يؤديه فيما لو كان بائعاً فلا محل البتة في تسويغ التفضيل بلا مسوغ^(٢) وقد لاحظ الشارع المختلط ، وقد وضع قانون الوكلاء بالعمولة والرهن معاً في ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ، أى بعد التشريع الاهلي ، أن يضع نصاً حاسماً في ذلك . فقرر بالمادة ٩٤ تجارى مختلط بأن الوكيل بالعمولة المكلف بشراء البضائع يستفيد أيضاً من الامتيازات وحقوق الحبس ما دامت البضائع أو الأوراق المالية تحت يده

أما المبالغ الممتازة فقد تعينت بالمادة ٨٥ المذكورة تعييناً نافياً للشك الذي قد حام حول تفسير المادة ٩٥ الفرنسية قبل أن تعدل بالقانون الفرنسى الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ وهو الذي أخذ به الشارع المصرى المختلط سنة ١٨٧٥ . والشارع الاهلي سنة ١٨٨٣ في وضعهما للمادتين ٨٥ / ٨٩ تجارى . هذا ويلاحظ أيضاً من امارات التعميم في نص المادة ٨٥ المذكورة « سواء أ كان قبل ارسال البضائع أم استلامها أم في أثناء وجودها » ان جميع البضائع ضامنة لجملة الديون^(٣) . أى لا يشترط أن

(١) tout commissionnaire (٢) د ، ٩١٠ ، ١ ، ٣٤٥ ومقال لاكور

(٣) والامتياز قائم حتى ولو لم يتصرف الوكيل بالبيع اذا لاحظ أن أوصاف البضاعة التي استعمالها لا تتفق مع الاوصاف التي قيلت له ، ولا يكون مسئولاً فوق ذلك عن عدم التصرف في البضائع (تعليقات ص ١١٣ ن ١٠)

البضائع المصروف عليها هي التي تضمن فقط مبالغها الخاصة بها . بل كل البضائع ما تقدم منها وما تأخر ضامن لجملة الدين من أصل وفوائد^(١) . أى أن البضائع ، اذا صح هذا التعبير ، متضامنة في تسديد حقوق الوكيل بالعمولة . وأخذ الشارع المصرى هذا التعميم أيضاً عن المادة الفرنسية المعدلة سنة ١٨٦٣ لان التعديل أزال ما كان يحوم حول مادة سنة ١٨٠٧ من الشكوك والاحتمالات السابقة

وينصب حق الامتياز والحبس ليس فقط على البضائع بل على الأوراق التجارية أيضاً . وتقول في ذلك المادة ٩٠/٨٦ تجارى (ولا مثيل لها بالقانون الفرنسى) ما يأتى : « وللوكيل المذكور أيضاً حق الامتياز على الأوراق المالية المخصصة لسداد شىء^(٢) ما دامت تحت يده وله حق حبسها »

ويفضل حق امتياز الوكيل بالعمولة جميع حقوق الدائنين الآخرين . وتقول في ذلك المادة ٩٠/٨٧ تجارى ما يأتى : « امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى » الا اذا وجدت حقوق ممتازة على حقوقه هو^(٣)

٢١٣ — وكيفية تحقيق هذا الامتياز واخراجه من عالم القانون الى عالم العمل هو أن الوكيل يتقاضى جملة حقوقه من الثمن الذى سلمه اليه المشتري فيما لو كان الوكيل بائعاً ، وذلك من طريق تفضيله على أى دائن آخر يطالب بدين له قبل الموكل ويطالب أن يدفع له دينه من ثمن الصفقة . وهذا ما تقوله المادة ٩١/٨٨ تجارى و٩٥ فرنسى : « اذا بيعت البضائع وسلمت على ذمة الموكل فللوكيل بالعمولة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه بالأولوية والتقدم على مداينى الموكل المذكور »

أما اذا كانت البضائع موجودة تحت يده ولم يتصرف فيها بعد ، سواء أكانت مسلمة اليه للبيع من قبل الموكل أم مسلمة اليه من الغير على ذمة الموكل ، فانه لا يستطيع

(١) تعليقات من ١١٧ ن ١ و ١١٨ ن ٢ (٢) effets donnés en payment

(٣) وقد وردت بالمادة ٩٠ تجارى مخطط الفقرة الأخيرة زيادة عن المدة الاهلية اذ تقول

« ولا يتقرر الامتياز وحق الحبس للديون السابقة على الارسال expédition حق ولو كانت موصوفة بأنها مدفوعة على الحساب أو مدفوعة مقدماً بالعقد » (والترجمة من عندنا نحن)

في هاتين الحالتين أن يملك البضائع لنفسه بل له في الأصل أن يقاضى مدينه
ويأخذ عليه حكماً عليه ببيع الأشياء طبقاً للمادة ٥٤٣/٦٦٥ مدني و٢٠٧٨ فرنسي .
ولكن الشارع التجاري المصري رأى أنه من الضروري حماية للوكيل وتسهيلاً للأعمال
التجارية أن يضع النص ٨٩/٩٢ تجاري (ولا شبهه له بالقانون التجاري الفرنسي)
وأجاز فيه للوكيل بالعمولة أن يعمل في بيع البضائع ما سبق تقريره بشأن الدائن
المرتبه . أي يقوم بنفس الاجراءات المقررة بالمادة ٧٨/٨٤ تجاري و٩٣ فرنسي
وهي « أن يقدم الوكيل بالعمولة عريضة للقاضي المعين للأمور الوقتية ^(١) في المحكمة
الكائن محله بدلائرها ليحصل منه على الاذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها
بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك في الاذن المذكور » وفي ذلك تقول المادة
٨٩/٩٢ تجاري ما يأتي : « يجوز للوكيل بالعمولة أن يحصل من القاضي على الاذن
ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه ان لم يأذن له موكله بذلك . انما
يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة في المادة ٧٨ » ^(٢)

هذا ونلاحظ هنا طبقاً لما قررناه أن المادة ٨٩/٩٢ تجاري عامة تتمشى على
الوكيل بالعمولة المحترف أو الذي يقوم بعمل الوكالة بالعمولة عرضاً وسواء أكان
موكله تاجراً أم غير تاجر ^(٣)

٤ (في آثار العقد المنعقد بمعرفة

الوكيل بالعمولة مع الغير

٢١٤ — قلنا في تعريف الوكيل بالعمولة (المادة ٨١/٨٥ تجاري و٩١
فرنسي) انه « هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في
مقابلة أجره أو عمولة » وعلى ذلك فالوكيل يحتفظ بالسرا الذي أودعه اياه الموكل فلا

(١) juge de service (٢) تعليقات من ١١٩ النبعة منفردة . — وراجع النص

المختلط ٩٢ تجاري (٣) راجع مع ذلك لاكور ص ٥٤٨ ن ٩٥٨ الفقرة الثانية

يبيح باسم الموكل للغير . ويعتبر الوكيل هو المتعاقد بالذات مع الغير وله الحقوق الناشئة من العقد وعاليه الواجبات الناتجة عنه . ولا يترتب على العقد أن يكون للموكل أو لمن تعامل مع الوكيل حق مقاضاة أحدهما الآخر مقاضاة شخصية منصبة على عقد انوكالة بالعمولة بالذات (المادة ٨٢ / ٨٦ تجارى وعبارتها الفرنسية أوضح في التعبير) ويجوز ادخال الوكيل بالعمولة خصما في الدعوى القائمة بين الموكل والغير وهو من تعامل الوكيل معه ^(١) — وإذا كانت المادة ٨٢ / ٨٦ تجارى قد أجازت للوكيل بالعمولة حق مقاضاة كل من الموكل والغير ، فإنها أجازت له بذلك أيضاً حق الجمع بينهما في دعوى واحدة ، ولو أن المادة المذكورة لم تبج لاحدهما حقاً قبل الآخر . ويظهر أن هذه المادة مادة عامة ما دام أنها لم تفرق بين أحوال مختلفة . وعلى ذلك يجوز للسماح للمعتبر كوكيل بالعمولة ، وفيما إذا رفعت عليه دعوى من أحد الشخصين المتقدمين أمام المحكمة المختلطة ، الحق في ادخال الشخص الآخر خصماً في الدعوى مهما كانت جنسيته حتى يكون الحكم واحداً بين الكل وحتى يتفادوا احتمال صدور أحكام مختلفة متناقضة ، قد يرجع التناقض فيها الى صدورهما من محاكم مختلفة تطبق قوانين مختلفة ^(٢) . وللغير أن يحتج على هذا الوكيل بناء على ما تقدم بالدفع الشخصية بينهما . وإذا أفلس الوكيل بالعمولة فليس للغير حق الرجوع على الموكل حتى لو كان يعرفه من قبل باعتباره موكلاً . وكل ما يستطيع الغير عمله إنما هو الاستعانة بالدعوى غير المباشرة ^(٣) التي يرفعها باسم مدينه وهو الوكيل بالعمولة ، طبقاً للمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى . ولكن شتان بين هذه الدعوى غير المباشرة وبين مقاضاة الغير للموكل مباشرة

وعلى العكس مما تقدم فإن آثار العقد بالنسبة للوكيل والموكل فهي بعينها فيما لو عمل الوكيل باسم الموكل لا على ذمته ، أى في علاقة الموكل بالوكيل ، وفي علاقة الوكيل بالموكل

(١) تعليقات من ١١٣ ن ٧ (٢) تعليقات من ١١٥ ن ٢٧ (٣) action oblique

٢١٥ - في مطالبة الموكل للوكيل بالعمولة : يجوز للموكل ، بعد انعقاد العقد بمعرفة الوكيل مع الغير ، أن يطالب بالانتفاع بمزايا العقد له خاصة دون الوكيل ودون دائني هذا الأخير . ولقد سبق أن رأينا شيئاً من ذلك . وهو أن المواد ٣٧٩ — ٣٨٤ / ٣٩١ — ٣٩٦ تجارى و٣٧٥ فرنسي أجازت للموكل عند إفلاس وكيله حق المطالبة باسترداد البضائع واسترداد ثمنها إذا كان الثمن لا يزال في ذمة الغير قبل الوكيل . لأن وجود الدين يمال الوكيل إنما هو بفعل الموكل فهو دين هذا الأخير لا دين الوكيل

وبناء على ما تقدم أجاز للموكل حق مقاضاة الغير مباشرة ^(١) وهو الغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة . فإذا عرف الموكل هذا الغير الذي تعاقد مع الوكيل قاضاه مباشرة وطالبه بالثمن الملزم بدفعه الى الوكيل ^(٢) . وفي هذه الحالة لا يخشى الموكل مزاحمة دائني الوكيل له لأنه يعمل عملاً هو نتيجة حق الامتياز المقرر له باعتباره

(١) action directe

(٢) ولا يتعارض ذلك مع ما قرره المادة ٨٦/٨٢ تجارى من أنه لا يترتب على عقد الوكالة بالعمولة حق مقاضاة الموكل لمن تعامل مع الوكيل ، أو مقاضاة من تعامل مع الوكيل للموكل . لأن كل ما يريد قوله الشارع في هذا الشأن من عدم جواز المقاضاة هو أن عقد الوكالة بالعمولة ، وقد تلاشى فيه اسم الموكل عند قيام الوكيل بالعمولة بتنفيذ أمر الوكيل ، لا يترتب عنه بالذات وخاصة حق بين الموكل ومن تعامل مع الوكيل . فإذا تقاضيا فلا يتقاضيان بالرجوع الى حقوق تقررت لهما بمقتضى الوكالة بالعمولة ، إنما يتقاضيان باعتبار أن الموكل (ان كان بائناً) هو البائع الحقيقي . وأنه ليس لمن تعامل مع الوكيل بالعمولة (ان كان مشترياً) أن يدفع دعوى البائع قبله بالمادة ٨٦/٨٢ المذكورة ، لأنه لا يستطيع الانكار عليه في أنه هو البائع في الحقيقة

وإذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باعتباره (أى الوكيل) مفوضاً اليه عن موكله بالبيع ، فلا يلزم هذا الغير بضرورة الرجوع والاطلاع على العقد الحاصل بين الوكيل وموكله لمعرفة حدود الوكالة (تعليقات ص ١١٤ ن ١٧) على أن القضاء قضى بأن الوكيل بالعمولة إذا تعهد للغير بتوريد بضائع له فإنه يلتزم هو شخصياً بذلك ولا يلتزم به الموكل . وإذا تعاقد مع الغير باسم موكله فإنه يجب عليه الحصول على إذن بذلك من الموكل . ويجب في هذه الحالة على الغير أن يتأكد فيما اذا أراد أن يكون له حق مقاضاة الموكل مباشرة ، من مبلغ مرمى عقد الوكالة وما احتوته من الشروط (تعليقات ص ١١٦ ن ٣) . والوكيل بالعمولة مسئول عن خطأ الغير قبل موكله (ن ١٨)

بائعاً أولاً وباعتبار المادة ٣٧٩ / ٣٩٤ تجارى و ٥٧٥ فرنسى ثانياً . أى أنه يعمل بحقه الخاص المقرر له لا بذلك الحق الآخر الذى يقرره له الشارع فيما اذا أهمل مدينه أو اعتوره عائق نحو السعى فى تحصيل حقوقه المطلوبة لدى الغير طبقاً للمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى . أى أنه لا يعمل بمقتضى الدعوى غير المباشرة^(١) . ويقول القضاء بأنه اذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه خاصة ، فتعتبر الدعوى المرفوعة من الموكل على الغير دعوى غير مباشرة^(٢) وعلى ذلك يجب على الموكل أن يتحمل من قبل الغير جميع الدفع التى كان يدفع بها الغير قبل الوكيل بالعمولة^(٣) . وكذلك أيضاً اذا رفعت الدعوى من الغير على الموكل وجب على الغير أن يتحمل جميع الدفع التى يمكن للموكل أن يدفع بها قبل الوكيل بالعمولة^(٤) لانه لو كان يعمل بمقتضى هذه الدعوى لترتبت على عمله خطورة محدقة به وهى مزاحمة الدائنين الآخرين له ، اذ من المقرر أنه من نتائج الدعوى غير المباشرة أنها ترد الشئ الى مال المدين فيندمج فيه كما كان فيه من قبل ، أى يتزاحم جميع الدائنين عليه بلا استثناء فى تقسيمه عليهم بنسبة حقوقهم^(٥)

ولكن ان فاته خطر مزاحمة دائن الوكيل بالعمولة له فانه لا يفلت من خطر شديد آخر وهو احتمال أن يدفع الغير قبل الموكل بنفس الدفع الشخصية الحاصلة بينه وبين الوكيل بالعمولة فيما لو كان هذا الاخير هو الذى يطالبه . وهذا ما يستفاد من نفس المادة ٣٨١ / ٣٩٦ تجارى حيث أنها تقرر ما يأتى : « اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشتري ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشتري ، يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ما ذكر » فاذا زالت شخصية

(١) action oblique أو action indirecte وتسمى أيضا بدعوى الحلول action

subrogatoire : راجع الالتزامات لنا ص ٣١٥ ن ٣٢٢ حرف د و ص ٣١٦ ن ٣٢٣ وما بعدها

(٢) action oblique (٣) تعليقات ص ١١٥ ن ٢٨

(٤) الالتزامات لنا ص ٣٢٥ ن ٣٣٢ فقرة ٣

التمن واندمجت في مال الوكيل وزالت معالمها زال امتياز الموكل . وعمل ذلك يجوز للغير دفع دعوى الموكل بالمقاصة بينه (أى بين الغير) والوكيل بالعمولة باعتبار أن العقد كان معقوداً بين الغير والوكيل^(١)

٢١٦ - في مطالبة الوكيل بالعمولة للموكل : ولنفس الاسباب المتقدمة يمكن للوكيل بالعمولة أن يفلت من خطر افلاس الغير الذي تعامل الوكيل معه على ذمة الموكل^(٢) ففي حالة البيع يتحمل الموكل نتيجة افلاس المشتري واعساره^(٣) ذلك الاعسار الذي ظهرت بوادره بعد انعقاد العقد ، إلا اذا اشترط الموكل شرط الضمان^(٤) على الوكيل بالعمولة كما رأينا

واذا كان الوكيل بالعمولة مشترياً جاز له أن يرفض دفع الثمن للغير على حساب الموكل . واذا هم البائع وطلب ارغام الوكيل على دفع الثمن ، باعتبار الوكيل بالعمولة هو الملتزم به أمامه لانه المتعاقد شخصياً ، جاز للوكيل في هذه الحالة الاستعانة بدعوى الرجوع على الموكل^(٥) وتؤيده في ذلك الضمانات^(٦) المقررة له والتي أشرنا إليها . فاذا أفلس الموكل استفاد الوكيل بالعمولة من هذه الضمانات المقررة ، والضمانة

(١) هذه الدعوى المباشرة التي يرفعها الموكل باسمه خاصة لا باسم الوكيل بالعمولة والتي يهدد فيها الموكل بالدفع الشخصية التي يدفع بها الغير ضد الموكل بنفس الطريقة التي كان يدفع بها الغير قبل الوكيل بالعمولة ، هذه الدعوى المباشرة *action directe* هي غير الدعوى المباشرة التي يرفعها دائنو الشركة *créanciers sociaux* على الاعضاء غير المتضامنين في شركة التوصية *les commanditaires* وعلى الاعضاء المساهمين *les acitonnaires* في شركات المساهمة ، لمطالبتهم بدفع حصصهم في الشركة . اذ في هذه الحالة لا يجوز لهؤلاء الاعضاء أن يدفعوا ضد دائني الشركة بالدفع القانونية التي تتعلق بهم مع الشركة أى الدفع القانونية التي حصلت بعد تقرير حقوق دائني الشركة . ذلك لان الدعوى المباشرة المقررة لدائني الشركة انما هي دعوى موجودة بالذات في مال دائن الشركة *créancier social* أى هي ملك له خاصة وهي متميزة عن دعوى مطالبة الشركة نفسها لاعضاءها بدفع حصصهم في الشركة . لا كور ص ٥٤٩ — ٥٥٠ ن ٩٦١

— ٩٦١ — ص ١٩٠ ن ٣١٠ — ص ١٩١ ن ٣١٢

(٢) pour le compte (٣) insolvabilité (٤) clause du croire

(٥) action récursoire (٦) sûretés

(٣٥ — تجارى ذهني)

قائمة طالما أنه حائز للبضائع أو أن البائع لم يرسلها إلى الموكل ، اذ يستفيد في هذه الأحوال بحق الامتياز المترتب عن حق الحبس . ولكن اذا أرسل البضائع للموكل أو كان الغير بارسالها اليه وأشهر افلاس الموكل والبضائع في الطريق وقبل وصولها للموكل فهل يعتبر الوكيل أنه لا زال حائزاً لها وأن حق الامتياز وحق الحبس لا زالاً بيده ؟ أى هل يجوز له في هذه الحالة حق طلب فسخ العقد^(١) لعدم قيام الموكل بتنفيذ التزاماته باعتبار الموكل هذا مشترياً ؟ وهل يجوز الاستعانة في هذا الظرف بالمادة ٣٨٣ / ٣٩٩ تجارى و ٥٧٦ فرنسى القائلة بأنه « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورفعة تجارية أو دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له » ؟ الذى يلاحظ على هذه المادة الاخيرة أنها خاصة بالبائع فقط وأن صفة البائع هذه لا تتمشى على الوكيل بالعمولة . ولكن لما كان هذا الوكيل ملزماً بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة بدفع الثمن من ماله فانه يعتبر في هذه الحالة أنه حل محل البائع تطبيقاً للمادة ١٦٢ / ٢٢٥ فقرة ٢ مدنى و ١٢٥١ فقرة ٣ فرنسى^(٢) . أى أنه يحل محل الدائن فيما دفعه بالنيابة عن المدين ما دام (أى الوكيل بالعمولة) ملتزماً بدفع الدين . الا أنه ربما قد يلاحظ على هذا رأى الاخير أن الدائن (وهو البائع للوكيل) لم يبيع مباشرة للموكل ، وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق المادة ٣٨٣ / ٣٩٩ تجارى على البائع ولا على الوكيل بالعمولة . ولكن يرد على هذه الملاحظة الاخيرة أننا قلنا ان الوكيل ، في علاقته بالموكل بشأن عقد الوكالة بالعمولة ، يعتبر أنه يعمل باسم موكله ، أى أنه يعتبر أنه وكيله . واذا كان الوكيل بالعمولة هو في علاقته مع الموكل وكيله بالمعنى الكامل التام للوكالة . فانه يترتب على ذلك أن الغير يرجع على الموكل بجميع الحقوق المقررة للبائع قبل المشتري منه ، باعتبار أن الموكل هو المشتري في الحقيقة من الغير . وعلى ذلك

وبناء على أن الغير هو بائع فالموكل هو مشتر، ويعتبر الوكيل بالعمولة قد حل محل البائع فيما دفعه للغير^(١)

في الانابة التجارية

٢١٧ — شاعت الانابة التجارية^(٢) كلما قطعت التجارة أشواطاً طويلة في طريق التقدم، وأصبح النائب التجاري^(٣) يعمل كوسيط بجانب الوكيل بالعمولة، اذ يقوم باتمام أعمال في مصلحة جملة محلات تجارية متفرقة في بلاد مختلفة، وليس ممنوعاً أن يتاجر بنفسه أيضاً لحسابه الخاص. وهو لا يستلم البضائع في مخازنه إنما تودع البضائع أحياناً في مخازن أخرى على حسابه وعلى ذلك فإنه لا يستطيع التمسك بأنواع الضمانات التي قررتها المادة ٨٤ / ٨٨ تجارى و٩٥ فرنسى للوكيل بالعمولة من حيث حق الحبس وحق الامتياز

ذلك لان النائب التجارى لا يؤدي خدمة عامة للجمهور كما يعمل الوكيل بالعمولة بل يقصر عمله على القيام بأعمال خاصة بمحل تجارى أو بجملة محلات تجارية معينة وهو يعمل باسم المحل دون أن يلتزم هو بالذات. وأعماله أعمال قانونية والغالب فيها بيع. وهو يعمل دون أن ينتظر اذناً خاصاً من المحل. لذا اعتبره بعض الشارحين كالمستخدم الوكيل^(٤) واعتبر عقده مع المحل عقد ايجارة أشخاص. وبناء على هذا رأى تترتب النتائج الآتية :

(١) النائب التجارى ليس تاجراً^(٥)

(٢) اذا كان عقده مع المحل التجارى محدداً بزمان معين وأخرجه المحل من الخدمة قبل الزمان جاز له المطالبة بتعويض طبقاً للمادة ٤٠٣ / ٤٩١ مدنى و ١٧٨٠ فرنسى. ولكن القضاء الفرنسى لا يرضى بهذا رأى اذ يقول بأن النائب التجارى لم

(١) لاكود ص ٥٥٠ ن ٩٦٢ (٢) représentation commerciale

(٣) représentant de commerce (٤) préposé (٥) د ٩٠٣، ١٠، ٨٢، ١٠

يكن مستخدماً^(١) بل هو وكيل . وعلى ذلك اذا قطع المحل رابطة العمل معه فان ذلك لا يعتبر اخراجاً للعامل من العمل في وقت غير مناسب^(٢) أى أنه لا محل مطلقاً لاختباره بمدة مناسبة قبل خروجه^(٣) وعلى ذلك اذا أفلس المحل فلا يعتبر النائب التاجر في عداد المستخدمين للمحل الذين لهم حق الامتياز على مال المدين المفلس فيما يتعلق بأجورهم ورواتبهم . وهذا ما يقول به جمهور عظيم من الشارحين . ولكنهم مع قولهم بأن العقد ليس عقد اجارة أشخاص فانهم يقولون مع ذلك بأنه عقد يتوسط في كيانه القانوني بين الوكالة واجارة الاشخاص^(٤) والاجرة فيه عادة نسبة مئوية بنسبة قيمة الاعمال التي يقوم بها ، أى عمولة^(٥) أى ليس له مرتب محدد . كما أنه ليس في علاقته مع المحل التجاري كالمستخدم مع رب العمل وليس ملزماً على أن يصرف مجهوداته كلها للمحل الذي يشتغل له ، أى أنه مستقل في عمله مما يجعله خارجاً عن طائفة المستخدمين بالمحل . وله بالبلد الذي يشتغل به محل خاص به ويتحمل بنفسه جميع مصاريفه العامة وهو الذي يختار بنفسه عمال محله ويدفع لهم رواتبهم وله عملاء^(٦) خاصون به . ولا شك في أن المحل الذي يشتغل له يستفيد كثيراً من هؤلاء العملاء طالما أن العقد بينه وبين المحل التجاري قائم . فاذا فسخ هذا العقد جاز لهذا النائب التجاري استبقاء هؤلاء العملاء والاستفادة منهم له في أعماله خاصة هو الا اذا وجد بالعقد نص يخالف ذلك

ويقول الالمان عن النائب التاجرانه وكيل أعمال تجارية^(٧) اذ يعتبر وسيطاً^(٨) يقوم بحرفة مستقلة تشبه من بعض الوجوه السمسار الوكيل بالعمولة . وانه اذا كان يقوم بالاعمال التجارية على حسابه خاصة فيجب مع ذلك أن يستفيد من جميع الحقوق

(١) préposé (٢) renvoi intempestif أو renvoi inopiné : د، ٩١٢،

١٦٧، ٢ (٣) د، ٩١٠، ٢، ٢٦٨ (٤) mandat compliqué d'un

clientèle (٦) remises ou commission (٥) louage d'industrie

intermédiaire (٨) agent d'affaires commerciales (٧)

التي تتصل بالتاجر مادام خاضعاً للواجبات المقابلة لهذه الحقوق^(١)

في عقد النقل

تمهيد

٢١٨ — عقد النقل^(٢) عقد يتعهد بمقتضاه شخص مقابل أجر^(٣) في القيام بالنقل من مكان الى مكان بوسيلة معينة من وسائل النقل^(٤) سواء أكان النقل خاصاً ببضائع أم بشخص أم بجملة أشخاص

ونقل الأشخاص ليس له من الأهمية في عالم التجارة ما لنقل الأشياء . ولذا ليست أحكامها واحدة من الوجهة القانونية . ولا نتكلم هنا الا على نقل الأشياء والتقل من الوجهة الاقتصادية العملية من العوامل الظاهرة في رفع أثمان الأشياء بسبب تسهيل نقل هذه الأشياء من مكان الى آخر حتى تكون تحت تصرف المستهلكين . ومن شأن تعدد وسائل النقل أن تترقى التجارة الدولية وتنمو وتصبح الاسعار غير مضطربة ، الامر الذي يترتب عليه تقليل وقوع الازمات المالية وتخفيف وطأتها على المستهلكين . والتجارة بالنقل هي حينئذ على جانب عظيم من الأهمية من الوجهة التجارية العامة وعلى الاخص من الوجهة الصناعية والتجارية

وقد جعل الشارع عنوان الفصل الخامس من القانون التجاري فيما يتعلق بعقد النقل بما يأتي : « في الوكلاء بالعمولة للنقل وفي أمناء النقل^(٥) والمراكبية^(٦) ونحوهم » ويراد بعقد النقل هذا النقل البري^(٧) كما فعل القانون الفرنسي في تسمية عنوان فصله أو النقل البحري^(٨) ولا يراد بالنقل البحري النقل بالبحار^(٩) وهو المتعلق بالقانون البحري^(١٠) ولا شأن لنا به الآن . وأما النصوص الواردة بالقانون المدني فيما يتعلق

(١) لاكور ص ٥٥٢ ن ٩٦٣ العبارة الأخيرة . — تاليرن ١١١٥

(٢) contrat de transport (٣) prix (le port)

(٤) mode de traction (٥) voituriers (٦) bateliers

(٧) par terre (٨) par eau (٩) par mer أو affrètements

(١٠) droit maritime

باجارة الاشخاص بوجه عام (بخلاف القانون الفرنسى فانه وضع المواد ١٧٨٢-١٧٨٧ لامناء النقل براً وبحراً)^(١) وهى المواد ٤٠١-٤١٨/٤٨٩-٥١٠ مدنى والنصوص الواردة بالقانون التجارى ٩٠-١٠٤ فهى تتمشى كلها على النقل بوجه عام أى يؤخذ بها فى جميع أنواع النقل وعلى الاخص النقل بالبخار^(٢) مثل النقل بواسطة السكك الحديدية

وبحصول النقل فى الاوقات الحاضرة بالطرق الثلاث الآتية : أولاً . النقل بالمر اكب^(٣) سواء أكان النقل بالترع أم النهرات أم النيل أم البحيرات . ثانياً . النقل بالعربات^(٤) فى الطرق^(٥) والمسالك^(٦) سواء أكانت العربات تجرها خيول أم عربات سيارات : ولقد عظم شأن السيارات المعدة للنقل بعد انتهاء الحرب العالمية الواقعة بين سنة ١٩١٤ وسنة ١٩١٨ الى حد شعر فيه الافراد الى ضرورة وضع قانون خاص بقيود خاصة لهذه الحرفة الجديدة التى تعتبر نتيجة من النتائج غير المنتظرة للحرب وسميت هذه الحرفة الجديدة بحركة السيارات^(٧) ثالثاً . السكك الحديدية ومنها ما هو خاص بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة والترموايات

والسكك الحديدية بمصر بعضها تستغله الحكومة والبعض الآخر تستغله شركات فى الارياف وهى بعض السكك الضيقة . أما استغلال السكك الحديدية فهو نظرية مختلف فيها وهى مشروحة بقانون الصنائع والعمال^(٨) وينقسم فيها الرأى والنظر الى قسمين . اذ يرى بعضهم أن الاصلح للامة استغلال النقل البرى بواسطة شركات كما فى فرنسا فى بعض سككها . والبعض الآخر يرى ضرورة استغلال النقل بواسطة الحكومة بالذات كما هو الحاصل فى مصر والمانيا

وفى وكالة النقل بالشركات لا يمكن ترك الامر لها فى حرية التعاقد مع الافراد

(١) par eau (٢) locomotion (٣) batellerie (٤) roulage

(٥) routes (٦) chemins (٧) automobilisme

(٨) législation ouvrière

وذلك نظراً لخطورة الاحتكار ولكون الافراد مكرهين على الالتجاء لهذه الشركات لاجل النقل اذ لا توجد بجانبها شركات أخرى تزاحمها فيقل ثمن النقل وتسهل وسائله. ولما كان يخشى من هذه الفوضى التي ترجع للاحتكار وأضرارها من تمييز بعض التجار على البعض الآخر بما يضر بالحركة التجارية ومزية استقرار الاسعار أو جنوحها للنزول خوفاً من الصعود، ترى الحكومات دائماً ضرورة تقرير نظام خاص^(١) تسير عليه شركات النقل. وهذا النظام على جملة أنواع. منها:

(١) قائمة الشروط^(٢) لجميع الشركات المعدة للنقل اما بالسكك الحديدية أو شركات الترموايات

(٢) وجدول الاسعار^(٣) الذي تضعه الشركة في تقرير شروط النقل. هذا الجدول لا بد من المصادقة عليه^(٤) من وزارة الاشغال

وقد تقوم الحكومة نفسها بنقل بعض الأشياء كتنقل البريد^(٥). وان كان النقل البرى عن الأشياء أو الأشخاص يعتبر عملاً تجارياً فيما لو أجرته الحكومة أيضاً، الا أن القضاء الفرنسى يتردد في تجارية نقل الحكومة للبريد^(٦)

ولما ذاع أمر الطيارات بعد الحرب واستخدم الطيران^(٧) في نقل البريد رأى الشارع الفرنسى ضرورة التشريع لذلك فوضع قانون ١٢ أغسطس سنة ١٩١٩ لهذا الغرض

المتعاقدون في عقد النقل

٢١٩ — المتعاقدون في النقل عادة ثلاثة: أمين النقل^(٨) والمرسل^(٩) الذى يسلم الناقل الطرد^(١٠) والمرسل اليه^(١١) الذى تعين لاستلام الطرد بمحل الوصول. ويحصل

(١) réglementation (٢) cahier des charges (٣) les tarifs

(٤) homologués (٥) postes (٦) لاكور ص ١٦ ن ٦١ — ص ٥٥٦ ن ٩٦٩

(٧) par avoin (٨) voiturier (٩) expéditeur

(١٠) colis (١١) destinataire

أن يكون المرسل والمرسل اليه شخصاً واحداً، كما إذا أرسل صاحب محل تجارى بضائع لمحله الفرعى^(١) في جهة أخرى . والغالب أن يكونا مختلفين كالبائع الذى يرسل البضائع للمشتري . وفي هذه الحالة تختلف مصالح الاثنين . ومن المقرر فى تلك الحالة بالاجماع أنه يجوز للمرسل اليه أن ينتفع بجميع حقوق عقد النقل ضد أمين النقل . وإذا كان الأمر كذلك فما هو التعليل القانونى لهذه للقاعدة المجمع عليها ؟ الظاهر أن المرسل اليه أجنبى^(٢) . وإذا كان يعمل باعتباره محولا اليه فهل فى مقاضاته للأمين يعتبر أنه يعمل باسم مدينه (المرسل) عن عقد النقل المعقود بين المرسل والأمين ؟ وهل فى مقاضاته للأمين يعمل باعتباره محولا اليه^(٣) أى أن حق المرسل تحول اليه ؟ ان اعتبر ذلك وجب حينئذ مراعاة القيود المقررة بالمادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى (أى رضا المدين وهو الأمين فى القانون الأهلى أو اعلانه فى القانونين المختلط والفرنسى) وإذا كان لا يعمل باعتباره محولا اليه فهل فى مقاضاته للأمين يعتبر بأنه يعمل باسم مدينه أى أنه يرفع الدعوى غير المباشرة باسم المرسل^(٤) (المادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى) ؟ أنه فى الحقيقة لا يعمل باعتباره محولا اليه ولا باعتبار أنه يرفع الدعوى باسم مدينه وهو المرسل . لأنه ان كان محولا اليه فتعترضه ضرورة رضا المدين وهو الأمين . ويحتج عليه بجميع الدفع التى كان بها يحتج الأمين ضد المرسل . وان كان يعمل بالدعوى غير المباشرة فانه يتعرض فى حالة افلاس المرسل الى مزاحمة بقية الدائنين فلا يخرج من مجهوداته فى مقاضاة الأمين بكل حقه بل بجزء منه

ولأجل الافلات من هذه المآزق القانونية وتجنب أخطارها يجب اعتبار المرسل أنه يتعاقد مع أمين النقل باسم المرسل اليه ، أى الأخذ فى هذه الحالة بنظرية التعاقد

باسم الغير^(١) وهي النظرية المنوه عنها بالمادة ١١٢١ مدني فرنسي ويؤخذ بها في كل حالة . اذ التعاقد باسم الغير اما أن يكون متصلاً بنقل ملكية وتابعاً له^(٢) أو متعلقاً بوعده من قبل الواعد^(٣) الى التعاقد معه باسم الغير^(٤) وعلى ذلك بمجرد أن عين المرسل المرسل اليه لأمين النقل اعتبر ذلك تعاقداً منه باسم الغير وضح هذا التعاقد ما دام أنه ضمن للأمين استلام أجرته^(٥) فيما اذا لم يدفع له أجرته من قبل . وبناء على ذلك وبمجرد حصول عقد النقل بين المرسل والأمين تظهر في مال المرسل اليه هذه الدعوى الناشئة عن ذلك العقد وهي الدعوى الخاصة بالمرسل اليه والتي يرفعها مباشرة وباسمه ضد الأمين^(٦) وهو يملك هذه الدعوى وتعتبر جزءاً من ماله سواء أكان مالكا للبضاعة ، أم غير مالك لها كما في حالة الوكيل بالعمولة^(٧) ويظل المرسل اليه حافظاً لحقه في الانتفاع بهذه الدعوى ، الا اذا الغى المرسل عقده مع الأمين فانه تزول مع الالغاء ، اذ بزوال المصدر يزول ما تفرع عنه . وسترى فيما بعد مقدار الزمن الذي يملك فيه المرسل حق الغاء عقد النقل وابطاله . واذا كان المرسل اليه يعمل بالحق الناشئ عن عقد النقل وجب عليه أن يتحمل هو الآخر ما يقابل هذه الحقوق من الواجبات والتكاليف ، أي أنه يجوز للأمين أن يعتبر نفسه أنه أصبح هو المدين له ولكن لا يكره المرسل على تحمل تكاليف العقد الا من الوقت الذي يظهر فيه رغبته بقبول الانتفاع بالحقوق الناشئة عن عقد النقل أي في الوقت الذي يطلب فيه مثلاً استلام الطرد عند وصوله

في الوكالة بالعمولة في النقل

٢٢٠ — ويحصل أن شخصاً رابعاً غير الثلاثة المتقدمين يظهر في محال عقد

(١) stipulation pour autrui (٢) accessoire à une donation

(٣) promettant (٤) stipulant : فيما يتعلق بنظرية التعاقد للغير انظر كتابنا في

الالتزامات ، النظرية العامة ص ١٦٩ — ١٨٨ ن ١٧٩ — ١٩٦ (٥) frais

(٦) د ، ٩٤ ، ١ ، ٢٤٤ (٧) د ، ٩٠١ ، ١ ، ٢٤٠

النقل . هذا الشخص هو الوكيل بالعمولة في النقل . وهو الذى يعمل في البحث عن أمين النقل على تكليف ممن له مصلحة في ذلك . وفي هذه الحالة يعمل الوكيل بالعمولة باعتباره وسيطاً ويعمل باسمه خاصة مباشرة مع أمين النقل . وله طبقاً لما قررناه بشأن الوكلاء بالعمولة الحق في أجره العمولة والمصاريف المصروفة من جانبه^(١) والتي سيصرفها^(٢)

والوكيل بالعمولة هو ضامن دائماً تعهداته^(٣) وهو مسئول عن تنفيذ الأمين لعقد النقل ، ذلك الأمين الذى تعاقد معه مباشرة . والمرسل يطمئن الى هذا الضمان الا اذا كان الوكيل بالعمولة معسراً . ويحصل أن الوكيل بالعمولة يحقق مكسباً آخر فيما اذا جمع جملة ارساليات وأرسلها مرة واحدة^(٤) بغير المستعجل^(٥) وشحنها شحنة واحدة وأرسلها الى وكيل آخر بالعمولة فيستلمها هذا الاخير ويأخذ في فصلها عن بعضها البعض وتوزيع مفرداتها طروداً على أصحابها . وهذا يؤكد من طريق آخر رغبة المرسلين في اختيار وكلاء الاعمال في الارسال اذ تقل عليهم المصاريف لهذا السبب ، فيما اذا أرسلوا طرودهم مباشرة بالسكة الحديدية

وسيتناول كلامنا في عقد النقل المسائل الآتية : (١) في انعقاد عقد النقل وفي كيانه القانوني وكيفية اثباته — (٢) في واجبات المرسل والمرسل اليه — (٣) في واجبات الأمين والوكيل بالعمولة — (٤) في الوسائل التي تنقضي بها الالتزامات الناشئة عن هذا العقد

(١) avances (٢) frais وجرى العرف التجارى ان الوكيل بالعمولة يتفق مباشرة مع المرسل على مبالغ معينة. تعيينا عاماً ثم هو يعمل على الاتفاق مع أمين النقل على مبلغ آخر فيكسب بذلك الفرق بين المبلغين . أما تلك القاعدة التي قررناها بشأن الوكيل بالعمولة في انه ليس له ان يطالب الا بأجرة عمولته ، ولا يجوز أن يعمل على تحصيل مكسب آخر ، فهي قاعدة لم تراعى في هذه الحالة الاستثنائية ، وهي الحالة التي تراضى فيها الطرفان على الاخذ بهذا الاستثناء . والعرف التجارى هنا يعمل من حيث الأثر القانوني كما يعمل الاتفاق الضمني بين الطرفين

(٣) du croire (٤) le groupement (٥) en petite vitesse

في انعقاد عقد النقل وفي كيانه القانوني

(١) في انعقاد العقد

٢٢١ — الأصل أن العقد ينعقد برغبة المتعاقدين واراדתهما . ولكن يغلب في عقد النقل أن شروط هذا العقد لا تصادف حرية الجدل والأخذ والرد لدى أصحاب المصلحة في انعقاده . وجرت العادة أن أمين النقل هو الذي يضع شروط النقل فيخضع لها المرسلون من طريق الإكراه والا فلا ينقلون شيئاً^(١) . ويعتبر عقد النقل هذا في عداد العقود المسماة « العقود بالانضمام »^(٢)

وعلى العكس من ذلك فإن أمناء النقل مكرهون على احترام الاسعار التي أعلنوها على الجماهير . وعرضهم الاسعار يعتبر وعداً من جانب واحد فيلزمون بنقل الطرد الذي يقدمه لهم أحد الافراد بناء على الاسعار المعلنة . وإذا رفض أمين النقل استلام الطرد حق عليه التعويض^(٣) إلا اذا كان الرفض مبنياً على أسباب واردة بلوائح الشركة أو المصلحة بسبب عدم مطابقة الطرد للشرائط المقررة أو كانت هناك قوة قهرية^(٤) تحول دون النقل . وسنبين ذلك فيما بعد

ويقولون ان عقد النقل عقد عيني^(٥) أي أنه لا ينعقد الا عند تسليم الطرد من المرسل الى الناقل . ولكن نلاحظ أن هذا العقد يسبقه عقد آخر وهو الاتفاق على النقل . وهذا العقد الآخر ملزم . إلا أنه يأتي في انعقاده قبل عقد النقل . والأصح أن لا يقال بوجود عقدين ، بل عقد واحد وهو عقد النقل . وينعقد هذا العقد بمجرد أن يحصل الاتفاق عليه . ويعتبر حينئذ تسليم الطرد مظهراً من مظاهر تنفيذ العقد .

(١) فيما يتعلق بحرية التعاقد انظر كتابنا في الالتزامات النظرية العامة ص ٨٤ ن ٨٧

(٢) contrats d'adhésion . وفي عقود الانضمام انظر الالتزامات لنا ص ٨٥ ن ٨٨

(٣) د ، ٧٣ ، ٢ ، ٢٣٠ (٤) force majeure (٥) contrat réel

وربما كان هذا الرأي مطابقاً للقانون المدني نفسه الذي يعتبر عقد النقل صورة من صور عقد اجارة الاشخاص (المادة ١٧٧٩ فرنسي) واذا كان عقد النقل صورة من طائفة عقود اجارة الاشخاص^(١) فهو بناء على ذلك عقد رضائي^(٢) لا عيني ، أى عقد يتم وينعقد بمجرد حصول الايجاب والقبول ، ولا يشترط فيه تسليم العين أى الشيء . ولا يعتبر عقد النقل من العقود الخاضعة لوضاع شكلية وقيود علنية^(٣) كما يحتمل أن يستفاد ذلك من المادة ٩٥ / ١٠٠ تجارى و ١٠١ فرنسي وهى التى تقول « تذكرة النقل^(٤) هى عبارة عن مشاركة^(٥) بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل^(٦) » اذ لا تفيد هذه المادة أنه لا بد لانعقاد العقد وتمامه من تحرير تذكرة النقل . بل كل ما نريده هو أن شروط النقل تتعين بتذكرة النقل^(٧)

هذا وربما يستفاد من عبارة المادة ٩٥ المذكورة ما يشير الى أنه فى حالة وجود الوسيط بالعمولة يعمل عقد واحد بالنقل ، أى عقد بين الوكيل بالعمولة طرفاً والمرسل وأمين النقل طرفاً آخر ، وهذا يخالف حقيقة الواقع . اذ الذى يحصل أن يعمل عقدان يتلو الواحد الآخر . أولهما عقد الوكالة بالعمولة وهو يقع بين المرسل ولوكيل بالعمولة ثم عقد آخر وهو عقد النقل الذى يعمل بين الوكيل بالعمولة والأمين بالنقل . وطبقاً لما قررناه بشأن العمولة لا يملك الأمين حق المقاضاة الا قبل الوكيل بالعمولة وهو الذى تعامل معه . ويمكن للمرسل حق خاص فى الانتفاع بعقد النقل الذى أجراه الوكيل بالعمولة على حساب المرسل . ولهذا الاخير ، باعتباره موكل^(٨) حق الامتياز على دين^(٩) الوكيل بالعمولة قبل أمين النقل ، وعلى الاخص فى حالة الافلاس^(١٠).

(١) louage d'ouvrage (٢) contrat consensuel

(٣) acte solennel (٤) lettre de voiture (٥) contrat

(٦) ou entre l'expéditeur le commissionnaire et le voiturier

(٧) لاكور ص ٥٦٠ ن ٩٧٦ commettant (٨) créance (٩)

(١٠) وهذا هو ما يعبر عنه بقولهم بأن المرسل حق مقاضاة الأمين مباشرة : action directe

لاكور ص ٥٦٠ ن ٩٧٧ — انظر مع ذلك تالير ن ١٢٢٩

(٢) في الكيان القانوني لعقد النقل

٢٢٢ — العقد بالنسبة لامين النقل عمل تجارى فيما اذا كان الامين محترفاً بالنقل^(١) (المادة ٢/٢ و ٣ تجارى و ٦٣١ و ٦٣٢ فرنسى) وأما اذا كان غير محترف وأجرى العقد عرضاً فقد انقسمت الآراء . اذ يرى البعض أنه تجارى ويستند في ذلك الى أن تجارية العمل ترجع الى الغرض المقصود منه وفي كون صاحب هذا العمل انما يعمل من طريق مشاطرة الآخرين في تسهيل تداول الشيء بين الافراد^(٢) وربما يتأيد هذا الرأي بالقانون المصرى^(٣) ويرى البعض الآخر أنه غير تجارى باعتبار أن الكلمة الفرنسية لذلك^(٤) تفيد تكرار العمل . وأما بالنسبة للمرسل والمرسل اليه فان العمل لا يعتبر تجارياً . فاذا بعث الانسان بأثاث منزله من بلد لا آخر فانه لا يعتبر أنه عمل عملاً تجارياً . ولكن اذا أرسل التاجر منقولات محله من بلد الى آخر اعتبر عملاً تجارياً أخذاً بنظرية التجارية بالتبعية^(٥)

(٣) في اثبات عقد النقل

٢٢٣ — يثبت عقد النقل كما تثبت عادة الاعمال التجارية بوسائل الاثبات العامة وهى القرائن وشهادة الشهود (المادة ٢٥٤ / ٢٩٩ مدنى و ١٠٩ تجارى فرنسى) واذا كان القانون التجارى أشار الى تذكرة النقل^(٦) فانه لم يرد بذلك مخالفة القاعدة العامة في الاثبات التجارى

(١) voiturier de profession (٢) coopérer à la circulation لا كورس

٥٦١ ن ٩٧٨ (٣) لورود كلى operation و entreprise مما بالمادة ٢/٢ و ٣ تجارى

(٤) entreprise (٥) théorie de l'accessoire (٦) lettre de voiture

وعلى ذلك اذا كان المرسل والأمين تاجرين جاز اثبات العقد بينهما بجميع الادلة القانونية التجارية . أما اذا كان أحدهما تاجراً والآخر غير تاجر ، فلا يجوز للأمين اثبات العقد بوسائل الاثبات التجارية الحرة الا اذا كانت قيمة العقد ١٠ جنيهات فأقل . أما اذا زادت قيمته عن ١٠ جنيهات فلا يجوز له اثبات عقد النقل الا بالكتابة أخذاً بالقاعدة العامة المقررة بالقانون المدني (٢٨٠/٢١٥ و ٢٩٩/٢٣٤ مدني و ١٣٤٨ فرنسي)

(٤) في تذكرة النقل

٢٢٤ — رأينا أن المادة ٩٥ / ١٠٠ تجاري و ١٠١ فرنسي أشارت الى تذكرة النقل ^(١) وهذه التذكرة كانت عند وضع القانون التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧ على شكل خطاب ^(٢) مفتوح مرسل من المرسل الى المرسل اليه وبه يعين له الطرود المرسلة وشروط النقل . ويجب أن تكون مؤرخة كما تقضي بذلك المادة ٩٦ / ١٠١ تجاري و ١٠٢ فرنسي . وأما البيانات الاخرى التي ترد عادة بالتذكرة فقد نصت عليها المادة ٩٥ / ١٠١ تجاري و ١٠٢ فرنسي بما يأتي « تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس ^(٣) ووزن ^(٤) أو حجم ^(٥) الاشياء المراد نقلها فضلاً عن الشروط المتفق عليها ^(٦) بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التي تستحق في حالة التأخير . — وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذي يحصل النقل بواسطته واسم من هي مرسلة اليه واسم أمين النقل وصفته ومحلّه وأن يبين فيها أجره النقل ^(٧) وأن يوضع عليها امضاء أو ختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها ^(٨) نياشين ^(٩) ونمر الاشياء المراد نقلها ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت

(١) lettre de voiture (٢) lettre (٣) nature (٤) poids (٥) contenance (٦) stipulations (٧) le prix de la voiture (٨) en marge (٩) marques

اذن شخص مسمى^(١) أو تحت اذن حاملها^(٢) أو باسم شخص معين^(٣) ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيد بها بدقته بالتمام بدون تخلل بياض بين الكتابة^(٤) هذه هي البيانات التي تكتب عادة بتذكرة النقل . ويلاحظ أن هذه التذكرة يجب أن تكون ممضاة من المرسل أو الوكيل بالعمولة . ولم يقل القانون بامضاء أمين النقل لأن امضاءه ليست ضرورية بالنسبة لشكل التذكرة . وعلى ذلك فالتذكرة صحيحة عند عدم امضاءها من أمين النقل . وجرت العادة أن يعمل من التذكرة نسختان . نسخة بمضيها الأمين لتبقى تحت يد المرسل ونسخة بمضيها المرسل وتسلم للأمين لتسافر مع البضاعة . وعند وصول البضائع تسلم التذكرة الى المرسل اليه . وأحياناً تعتبر تذكرة النقل صورة من الاصل وغير ممضاة وتسمى بورقة الطريق^(٥) أو بتذكرة النقل الكاذبة^(٦) بخلاف تذكرة النقل الاصلية الباقية تحت يد المرسل فانها تذكرة النقل الصحيحة^(٧)

ويترتب على تذكرة النقل ما يأتي : —

١ (ورقة النقل سند ذو قوة في الاثبات^(٨) اذ تصلح أداة اثبات ضد كل من اشترك فيه^(٩) ولكن نظراً لمبدأ حرية الاثبات في القانون التجاري يجوز اثبات عكسه بشهادة الشهود والقرائن^(١٠) واذا جاز للمرسل التمسك بشروط تذكرة النقل فانه يجوز للأمين أيضاً أن يتمسك بها هو الآخر

٢ (تحتوي تذكرة النقل^(١١) على بيانات خاصة يلتزم الأمين وعماله بمراعاتها

٣ (تعتبر تذكرة النقل سند ملكية في يد حاملها وتسلم اليه البضاعة بناء على

(١) à personne dénommée (٢) à porteur (٣) à ordre (٤) fausse lettre de (٥) feuille de route (٦) sans intervalle (٧) titre probatoire (٨) bonne lettre de voiture (٩) voiture (١٠) وعقد النقل هو التزام بالقيام بعمل ينتدىء من مكان السفر وينتهي بمكان الوصول . وبالنسبة لمسائل الاختصاص يعتبر نقل الاشخاص خاضعاً للاحكام المقررة في حالة نقل البضائع (تطبيقات من ١٢٢ ن ١) (١٠) لاكور ص ٥٦٢ ن ٩٨١ (١١) récépissé

وجودها تحت يده . اذ يجوز للمرسل اليه بمجرد وصول تذكرة النقل اليه أن يبيع البضائع أو يرهنها وهي آتية في الطريق وذلك بتسليم التذكرة الى من يتعامل معه

٢٢٥ - في الايصال باستلام البضائع^(١) : هذا الايصال ورقة تسلمها شركة أو مصلحة النقل الى المرسل وهي تفيد استلام^(٢) أمين النقل البضائع . وتعطى ورقة أخرى تسمى بتذكرة الطريق^(٣) وتسلم للمرسل اليه ليستلم بها البضائع . وبيانات الورقتين مرصودة بورقة يملؤها المرسل تسمى بورقة البيانات^(٤) ويظهر أن الايصال قد حل محل تذكرة النقل في مجال المعاملات التجارية لسهولة . ولا يستعمل الآن الا في حالة النقل الدولي^(٥) ولما كان يخشى من ضياع الايصال أو تذكرة النقل فإن الشارع رأى من الضروري الرجوع الى أصل التعاقد وتفصيلاته به . لذا حتم الشارع على كل وكيل بالعمولة يشتغل بالنقل أن يكون تحت يده دفتر خاص يسمى يومية^(٦) (المادة ٩٥/٩٠ تجارى و٩٦ فرنسى : اذ قررت هذه المادة ما يأتى : « يجب على الوكيل بالعمولة الذى يتعهد بنقل بضاعته بنفسه أو بواسطة غيره براً أو بحراً أن يقيده في يوميته بيان جنس البضائع ومقدارها وكذلك الثمن المقدر لها اذا طلب منه ذلك »)

في واجبات المرسل والمرسل اليه

٢٢٦ - يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل . ويدفعها تارة عند تسليمه الطرد للأمين^(٧) وطوراً يضمن المرسل دفع الأجرة بمعرفة المرسل اليه عند وصول البضاعة^(٨) فاذا استلم المرسل اليه البضاعة اعتبر ذلك اعترافاً منه بالتزامه بأجرة النقل . ومع ذلك فلا يعتبر المرسل قد برئت ذمته . لانه لا يمكن أن يفترض في هذه الحالة بأن الأمين

(١) récépissé (٢) reçu (٣) feuille de route (٤) déclaration
d'expédition (٥) transports internationaux (٦) livre-journal
(٧) وتسمى هذه الحالة expédition franco أو port payé
(٨) وهذه الحالة تسمى expédition en port dû

قد رضى باستبدال^(١) مدينه المرسل بالمدين الآخر وهو المرسل اليه . وبناء على ذلك يجوز للامين مطالبة المرسل بالاجرة عند عدم دفعها من المرسل اليه . وفي العادة لا يلجأ الامين لهذا الرجوع على المرسل لانه يجد في بيع البضاعة ما ينفي بحقه في الغالب هذا ويجب أن يلاحظ أن دفع الاجرة مستقل كل الاستقلال عن التلف الذى يحتمل أن تصاب به البضاعة اذا لم يكن للامين يد فيه . ولا يجوز للمرسل اليه في هذه الحالة لا تنقيص الاجرة ولا ترك البضاعة تحت يد الامين . وهذا مستفاد ضمناً من المادتين ١٣٠ و ١٣١ من القانون البحرى (٣٠٩ و ٣١٠ تجارى فرنسى) فيما يتعلق بالشحن بالبحار^(٢) وقررت المادة ١٢٠ بحرئ ما يأتى : « اذا وفى كل من مؤجر السفينة^(٣) والقبودان بمقتضى سند الايجار^(٤) فيما يختص بهما فليس للمستأجر^(٥) أو الشاحن^(٦) أن يطلب تنقيص الاجرة^(٧) المتفق عليها » وقررت المادة ١٣١ ما يأتى « لا يجوز للشاحن أن يترك فى مقابلة الاجرة البضائع التى تقصت أثمانها أو تلفت بسبب عيوبها الناشئة عنها أو بسبب قهرى ولكن اذا سالت أوعية^(٨) النبيذ أو الزيت أو العسل أو نحوها من المائعات^(٩) بحيث صارت فارغة أو قريبة من الفراغ يجوز تركها فى مقابلة الاجرة »

ولا تحل أجرة الشحن الا اذا وصلت البضاعة جهة الوصول وتسلمت الى من أرسلت اليه . فاذا تلفت البضاعة كل التلف أثناء الطريق بغير تقصير أمين النقل ولو كان التلف بقوة قاهرة فليس للامين المطالبة بالاجرة . وهذه القاعدة هى نفس القاعدة المقررة فى حالة النقل بالبحار^(١٠) بالمادة ١٢١ بحرئ و ٣٠٢ تجارى فرنسى ونصها ما يأتى : « لا تستحق أجرة على البضائع التى تهلك بسبب غرق السفينة^(١١) أو ارتكانها

fréteur (٣)	affrètement (٢)	novation (١)
chargeur (٦)	affréteur (٥)	contrat d'affrètement (٤)
liquides (٩)	futailles (٨)	frêt (٧)
	naufrage (١١)	transports maritimes (١٠)

على شعب^(١) ولا على البضائع التي ينهبها^(٢) اللصوص البحريون^(٣) أو يأخذها العدو » وتنطبق هذه القاعدة على ما قرره المادة ٤١٧/٥٠٧ دنى و١٧٨٨ و١٧٩٠ فرنسي ونصها ما يأتي : « اذا أحضر الصانع المهمات اللازمة للعمل المأمور به وتلف العمل كان تلفه عليه ما لم يسبق تسليم العمل لصاحبه أو قبوله أو عرضه عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً . وأما اذا كانت المهمات محضرة من صاحب العمل وكان الصانع مقاولاً على عملها^(٤) وحصل التلف بسبب قهرى فيكون تلف المهمات على المالك وتضيق على الصانع أجرته » أما اذا أوقف المرسل سفر البضاعة وهى فى الطريق وطلب ردها اليه فعليه الاجرة بتمامها^(٥)

فى الضمانات المقررة لامين النقل

٢٢٧ — للامين ضمانات تضمن له حقوقه نحو المرسل أو المرسل اليه . وهذه الضمانات هى حق الحبس^(٦) والامتياز^(٧)

٢٢٨ — (١) هو الحبس : للامين الحق فى رفض تسليم البضاعة للمرسل اليه طالما لم يستلم هو الآخر أجرة النقل والمصاريف التبعية التى صرفها ، لان حقه متصل بوضع يده على البضاعة^(٨)

(١) échouement (٢) pillées (٣) pirates (٤) travail à forfait (٥) وهناك يجدر بنا درس تعريف السكة الحديد وهى لائحة نقل الركاب والبضائع والحيوانات الصادرة فى ٢٠ مايو ٩٠٣ لمعرفة مبلغ أثرها القانونى من الوجهة العمالية أى درسها من حيث اشهارها على الناس publicité وعدم معاملة الامراد معاملة مختلفة أى مبدأ وحدة الاسعار fixité des tarifs ومبدأ المساواة مع المرسلين égalité والكيان القانونى للتعريف nature juridique والاختصاص عند حصول خلاف فى تنفيذ التعريف والانواع المختلفة للتعريف والتعريف النسبية tarif proportionnel والتعريف المختلفة tarif différentiel والمطالبة باجرة زيادة عن الاصل surtax ولكننا رأينا ترك هذه المسائل جانباً وهى وقتاً . — انظر مع ذلك مع ما كتبناه بشأن هذه اللائحة بكتابنا فى الالتزامات ص ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦ لمناسبة التكلم على المسؤولية والاتفاق على التعويض (٦) droit de rétention (٧) privilège (٨) وهذا أخذاً بالقاعدة المقررة debilum cum re junctum أو la dette ou créance jointe à la chose أى الحق المتصل بالشئ

٢٢٩ - ٢) من الامتياز : وهو نتيجة طبيعة لحق الحبس المستفاد من المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدني (المادة ٢١٠٢ مدني فرنسي نصت على هذا الامتياز . ولم ينص عليه القانون المصري ولكنه نتيجة حتمية لحق الحبس ولو أن المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدني المصرية لم تنص هي الاخرى على حق الحبس . هذا ويستفاد حق الحبس كما قررنا من القاعدة العامة المتقدمة القديمة وهي اتصال الدين بالشيء)

وقد اختلف الشارحون في أصل هذا الامتياز . فبعضهم يقول بانه يرجع لزيادة قيمة الشيء ^(١) وهي الزيادة التي اكتسبها الشيء بسبب نقله من مكان الى مكان (الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدني) . ويظهر أن هذا الرأي لم يجد له من الانصار ما يجعله من القوة بحيث يبقى دائماً الأثر . اذ قام مذهب آخر يقول بأن السبب في الامتياز انما يرجع الى الرهن الضمني ^(٢) كما هو الحال بشأن امتياز أصحاب الفنادق على متاع السائحين (المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدني فقرة ٨) وشرط الامتياز بقاء يد الامين على البضاعة . فاذا زالت زال الامتياز بزوال الحبس (المادة ٢٠٧٦ مدني فرنسي . المادة ٧٧ / ٨٣ و ٩٢ فرنسي) ولاجل معرفة مرتبة الامين في الامتياز يجب الرجوع الى الاحكام المدنية في تفاضل الدائنين الممتازين أي أصحاب الامتياز . ويظهر أن امتياز الامين يأتي قبل امتياز بائع البضائع المنقولة والذي لم يستلم الثمن بعد ^(٣) وهناك ضمانات أخرى قررها القانون للأمين فيما اذا أجب المرسل اليه استلام البضاعة وهذه الضمانات وردت بالمادة ١٠٠ / ١٠٥ تجاري و ١٠٦ فرنسي . ونصها ما يأتي : « اذا حصل الامتناع عن استلام الاشياء المنقولة أو وقع نزاع فيه ^(٤) يصير تحقيق حالها ^(٥) أو اثباتها ^(٦) بمعرفة أهل خبرة ^(٧) تعيينهم محكمة المواد الجزئية ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بايداع تلك الاشياء أو حجزها ثم نقلها الى محل مؤمن كمخزن الجمرك وأن تأمر أيضاً ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل »

(١) plus-value (٢) gage tacite (٣) التأمينات لنا ص ٢٨٣ و ٢٥٠ وما بعدها
(٤) contestations (٥) vérifié (٦) constaté (٧) experts

٢٣٠ - ومن هذه المادة يتبين أن الضمانات هي :

(١) تحقيق مال البضائع . ويحصل التحقيق هذا بمعرفة خبراء تعيينهم المحكمة الجزئية مهما بلغت قيمة البضاعة . ويقدر الخبراء مبلغ الضرر الذي حل بالبضاعة ويطلب تعيين الخبراء على شكل دعوى ، بخلاف القانون الفرنسي فإنه يكفي بتقديم عريضة للقاضي ليصدر أمره عليها (المادة ١٠٦ تجارى فرنسى) حيث لا تسمع رافعة ولا يحضر خصوم

(٢) نقل البضائع . يحصل النقل فى مكان أمين كمخزن الجمر ك أو أى مخزن آخر لان كلمة الجمر ك وردت هنا على سبيل التمثيل .

(٣) البيع بالمزاد العلنى : ^(١) ويحصل هذا البيع بناء على اذن من المحكمة . ويظهر أن هذا الاذن انما هو حكم يصدر بناء على دعوى ترفع اليه كما فى حالة نقل البضائع ، والغرض من البيع هو دفع أجرة النقل للامين ولذا لا يباع الا القدر اللازم فقط للأجرة والمصاريف . ويلاحظ هنا أن هذا البيع ولو أنه على شكل دعوى ، وربما كانت مستعجلة ، لا يعتبر حائزاً لقوة الشئ المحكوم فيه بحيث يحول دون المناقشة فيما بعد أى فيما اذا كان الامين يستحق قانوناً الأجرة أم لا . أى أن القرار بالبيع هو مجرد احتياط وقتى ^(٢) وعلى الاخص فيما اذا كان يخشى على البضائع من التلف فيما لو بقيت ^(٣) نقول ذلك أخذاً بما قرره القضاء والفقهاء الفرنسيان . ولا يمكن أن يحتج على هذا الرأى بأن ما قرره الفرنسيين انما يرجع لشكل طلب الاذن من القضاء الجزئى اذ يطلب هناك بعريضة ^(٤) تقدم للقاضى . وأما بمصر فإنه يطلب على شكل دعوى حائزة للاوضاع والاشكال القانونية . ولكن برغم ذلك فانا نقول ان هذه الدعوى ليس الغرض منها الفصل فى موضوع الأجرة ، بل الغرض منها هو نفس الغرض من العريضة الفرنسية المنوه عنها بالمادة ١٠٦ تجارى فرنسى أى مجرد

(١) ventes aux enchères publiques (٢) caractère provisionnel

(٤) requête

(٣) لا كور ص ٥٧٤ ن ١٩٩

طلب بيع جزء من البضاعة وفاء لاجرة النقل ، وهذا لا يحول طبعاً دون المناقشة فيما بعد في شأن استحقاق الاجرة أو عدم استحقاقها

ويصح الرجوع الى هذه الاحتياطات المتقدمة حتى لو بحث الامين عن المرسل اليه ولم يجده . ويجوز لكل شخص آخر ذو مصلحة الانتفاع بهذه الضمانات كالمُرسل اليه والمؤمن^(١) والمرسل . وللقاضي أن يحكم برفض البيع بعد تعيين الخبير . ويجوز للمتعاقدین الاتفاق على طريقة أخرى خلاف الطريقة المنوه عنها بالمادة ١٠٠ تجارى المذكورة دون الحاجة الى خبير . ويجوز للامين ابقاء الطرد طرفه ، الامر الذى يترتب عليه الزام المرسل أو المرسل اليه بأجرة التخزين أيضاً (الارضية)^(٢) (وذلك بعد اخبار المرسل اليه بذلك)^(٣) . هذا ويجوز مع ذلك كله للامين أن يبيع الطرد دون الاخذ باجراءات المادة ١٠٠ تجارى المذكورة . وليس للمرسل اليه الاحتجاج على هذا البيع الودى^(٤) الا اذا أقام الدليل على أن فى عدم الاخذ بقيود المادة ١٠٠ تجارى ضرراً وقع به فعلاً^(٥)

فى واجبات أمناء النقل والوكلاء

بالعمولة فى النقل

٢٣١ — الواجبات هذه اما أن تكون خاصة بالامين الواحد المسئول واما أن تكون خاصة بالوكيل بالعمولة فى النقل أو أن تكون خاصة بجملة أمناء

(١) فى واجبات الامين الواحد بالنقل

٢٣٢ — الامين بالنقل ان كان شركة محتكرة للنقل أو الحكومة كمصلحة السكة الحديدية ملزم بالنقل بناء على التعريفة المبلغة للأفراد بناء على اشهارها لهم .

(١) assureur (٢) droits de magasinage (٣) د ، ٩٠ ، ١ ، ٢٧٠

(٤) vente à l'amiable (٥) د ، ٩٠ ، ١ ، ٢١٦

أما اذا كان الامين حراً غير محتكر فهو حر في النقل كما يشاء . ويلزم المحتكر بالنقل الا عند القوة القاهرة فيرتفع عنه الالتزام . والامين ملزم بالحصول على دقتر يقيد به ما يستلمه من النقود والبضائع

والقيام بعملية شحن البضائع ووضعها بعربات النقل^(١) ووضع غطاء عليها^(٢) يرجع اما الى الناقل أو المرسل طبقاً للاتفاق . وفي ذلك أهمية ظاهرة في تقرير المسؤولية التي تنشأ عن الضرر الحاصل للبضاعة في الطريق

ويحصل الاتفاق على الطريق الذي تسافر فيه^(٣) اذا لم يكن ذلك معيناً من قبل بالتعريف في حالة الاحتكار . واذا لم يحصل الاتفاق على ذلك أو كانت التعريف لم تعينه وجب على الامين اتخاذ الطريق الأكثر وفراً على المرسل ولو أنه أكثر طولاً في الزمن^(٤) ويحصل الاتفاق على الوقت الذي تسافر فيه البضائع^(٥) ان لم يكن ذلك معيناً من قبل بالتعريف . ويجب على الامين نقل البضاعة في الميعاد المعين بحيث اذا تأخر في ميعاد النقل التزم النقل بالتعويض نظير الضرر الذي حل . ولكن لا تعويض عند القوة القاهرة (المادة ٩٨ / ١٠٣ تجارى ونصها : واذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة القاهرة فلا يترتب على التأخير الزام أمين النقل بتعويضات »)

ويلزم الأمين بالمحافظة على البضائع المسلمة له . أى أنه يعتبر مسئولاً من وقت استلامه لها (المادة ١٧٨٣ مدنى فرنسى) . وعليه رعايتها أثناء الطريق . ولا يلزم بالرعاية الاستثنائية بل بالرعاية العادية ، لان الرعاية الاستثنائية لا تتفق مع طبيعة العمل الذى يقوم به عمال النقل^(٦) وسفر البضائع اما بالمستعجل^(٧) أو بغير المستعجل^(٨) ولكل منها أحكام خاصة مقررة باللوائح . ولا تقبل المدة التجزئة^(٩) أى يحاسب

(١) chargement (٢) bachage (٣) itinéraire

(٤) ١٥٣ ، ١ ، ٩٠٩ ، د (٥) mise en route (٦) ٢٨٦ ، ٩٢ ، د

(٧) grande vitesse (٨) petite vitesse (٩) délai indivisible

الناسقل على المدة من حيث هي . وهو يلزم بتسليم الشيء بمجرد وصوله الى محطة الوصول

ويحصل التفريغ^(١) أى نقل البضائع من العربات الى الرصيف أو المخازن بمعرفة الامين ولا يشترط وجود المرسل اليه

وعلى الامين التحقق من شخصية حامل تذكرة النقل عند تسليم البضائع ويحصل التسليم اما بمحطة الوصول أو بمحل سكن المرسل اليه على حسب الاتفاق وإذا كان الطرد مرسلًا محمولًا على البوستة^(٢) أى بتكليف الامين باستلام الثمن والمصاريف قبل تسليم الطرد للمرسل اليه اعتبر الامين وقتئذ وكيلًا للمرسل اليه فاذا أهمل حق عليه التعويض بقدر ما عاد من الضرر على هذا الاخير ، وربما كان الضرر أكثر من القيمة المحول بها^(٣)

ويحصل أن الامين يمتنع عن تسليم الطرد الى المرسل اليه في حالتين : — (١) اذا بعث المرسل الى الامين طلباً يلغى به الطلب الاول^(٤) أى يطلب عدم تسليم الطرد الى المرسل اليه . ويحصل ذلك على الاكثر اذا أشهر افلاس المرسل اليه فيطالب المرسل باسترداد الطرد المرسل (المادة ٣٧٩ / ٣٩٤ تجارى و ٥٧٦ فرنسى) . — (٢) اذا حجزت يده^(٥) بناء على طلب دائن المرسل أو دائن المرسل اليه

٢٣٣ — منه له هو التصرف في البضاعة أثناء الطريق : يتصرف في البضاعة المرسل اذا حول بضمنها وكان أمين النقل بتحصيل الثمن وارساله اليه . وأما اذا أرسلها بلا تحويل فانه يملك التصرف فيها أيضاً اذا لم يطلب المرسل اليه استلامها من الامين . ولا يجوز للمرسل التصرف في البضاعة اذا أرسل بوليصة الشحن أى تذكرة النقل الى المرسل اليه لانه يجوز لهذا الاخير التصرف في البضاعة وهى في الطريق بالبيع أو الرهن . فاذا وصل الامين طلب من المرسل برد الطرد أثناء السفر

(١) déchargement (٢) contre remboursement

(٣) د ، ٩٠٦ ، ١ ، ٨٧ (٤) contre-ordre (٥) saisie-arrêt

فلا يلزم الاخير برده اليه الا اذا تحقق أن تذكرة النقل لا زالت بيد المرسل . والا أصبح ملزماً أمام المرسل اليه . وفي هذه الحالة الاخيرة يلزم المرسل اليه باثبات حيازته لتذكرة النقل^(١)

ومما نرى أن الرأي في ذلك كله لا يرجع الى معرفة من هو المالك للبضائع ، هل المرسل أو المرسل اليه ، لان الملكية هنا ترجع الى الاتفاق المعقود عليه بين الطرفين ولمن يكون حق توقيع الحجز على الطرد تحت يد الامين ؟ هل يجوز لدائن المرسل الحجز أم لدائن المرسل اليه ؟ المفتى به ان الذي يصح له توقيع الحجز انما هو دائن من يملك البضاعة . وطالما أن المرسل يملك البضاعة فلدائنه الحجز عليها وليس لدائن المرسل اليه الحجز . وأما اذا أصبح المرسل اليه مالكا لها فلدائنه حق الحجز عليها^(٢) ويرى الاستاذ جوسران^(٣) أنه ليس صحيحاً ربط جواز الحجز تحت يد الامين بملكية البضاعة . لانه ان صح شرط الرجوع للملكية في حالة الحجز التنفيذي^(٤) فلا يصح ذلك عند الحجز التحفظي^(٥) . لانه يجوز في هذه الحالة الاخيرة للدائن الحجز على أشياء غير مملوكة لمدينه ولكن مدينه في حل من المطالبة بها . ويقول بأن الحجز التحفظي لا يقع في الحقيقة على البضاعة انما يقع على حق الدائنية^(٦) المقرر للمرسل أو المرسل اليه ضد الامين بسبب البضاعة . ولما كان الامين ربما لا يعرف من هو المالك من الاثنين للمرسل أو المرسل اليه ، فما عليه الا أن يمتنع عن التسليم حتى يفصل القضاء

٢٣٤ — في مسؤولية أمين النقل : تلخص مسؤولية الامين في توصيل البضاعة سليمة الى المرسل اليه . وعلى ذلك يعتبر الامين مسئولاً فيما اذا ضاعت

(١) د ، ٩٤ ، ١ ، ٢٧٣ ومقال Sarrut (٢) د ، ٨٣ ، ١ ، ١٢٦

(٣) Josserand في كتابه في النقل ن ٤١٣ — ٤١٥ (٤) saisie-exécution

(٥) saisie-arrêt (٦) droit de créance

البضاعة ضیاعاً كلياً أو جزئياً^(١) أو تلفت^(٢) (أو أعدمّت كما تقول المادة ٩٧ تجارى) أو حصل تأخير فى توصيلها

وتعتبر البضاعة قد ضاعت اذا مضى على ميعاد وصولها زمن يمكن معه الحكم بضیاعها . والامر فى تقدير الزمن يرجع لتقدير القاضى (وقررت معاهدة بيرن^(٣) أن المدة هى ٣٠ يوماً) واذا سلم الامين جزءاً من البضاعة اعتبر الضیاع جزئياً^(٤)

والتلف^(٥) هو ما يصيب البضاعة من التشويه^(٦) فى حالة التسليم^(٧) (والتلف فى القانون البحرى ينصرف أيضاً الى أى تشويه بالمعنى العام فيصيب البضاعة فى طبيعتها أو فى ثمنها) ويدخل فى ذلك المصاريف غير العادية التى تكون قد صرفت على البضاعة بسبب حوادث البحر^(٨) والاصل أن الامين مسئول عن هذه التشويهاة سواء أكانت ظاهرة مرئية بالعين العادية بمجرد النظر الى الطرد ، أم كانت خفية ومستترة . ولذا جاز للامين طلب فتح الطرد للتأكد من حالته الداخلية^(٩) ولا يعتبر الامين مسئولاً اذا سلم الطرد سليماً فى ظاهره دون أن يكون به أثر يدل على فتحه ، وفيما اذا وجد به مخالفاً لما قرره المرسل^(١٠) الا اذا تأكد أمين النقل من حقيقة ما بداخل الطرد قبل لفه^(١١)

ويعتبر الامين متأخراً فى التسليم اذا مضى ميعاد التسليم المضروب بينه وبين المرسل

واذا ادعى المرسل أو المرسل اليه حصول ضیاع أو تلف أو تأخير فما عليه الا أن يثبت هذه المسائل الثلاث فقط من حيث هى دون أن يكون ملزماً باثبات أنها وقعت بفعل الامين وتقصيره^(١٢) وذلك أنه اذا أخذنا بالقواعد العامة المعروفة فى

(١) perte (٢) avaries (٣) Berne (٤) perte partielle أو
livraison (٥) avaries (٦) détériorations (٧) livraison
(٨) fortunes de mer (٩) ٨٥ ، ٥ ، ٨٤ ، د (١٠) que l'expediteur dit être (١١) emballage (تعليقات ص ١٢٤ ن ٢)
(١٢) imputabilité de la faute

الالتزامات رأينا أن المدين الذي لم يوف بالتزامه يحكم عليه بتعويض الا اذا ثبت أن الضرر الذي وقع يرجع لسبب خارج عن ارادته (المادة ١١٩ / ١٧٧ م د نى و ١١٤٧ فرنسى) أى أن الامين ملزم باثبات براءة ذمته باعتباره مديناً

أما مسئولية الامين فقد تعينت بالمادتين ٩٧ / ١٠٢ تجارى و ١٠٣ فرنسى و ٩٨ / ١٠٣ تجارى و ١٠٤ فرنسى . ومنهما ينتج أن لا مسئولية على الامين في الاحوال الثلاث الآتية : القوة القاهرة ، والعيب الخاص بالشئ نفسه ، وعمل المرسل نفسه (وهذه الحالة الاخيرة لم ترد بالقانون التجارى الفرنسى بالمادة ١٠٣ ولكنها وردت بالقانون التجارى المصرى بالمادة ٩٧ . على أن القضاء التجارى الفرنسى قرر الاخذ بها وهذا هو السبب في أن الشارع المصرى قررها سنة ١٨٧٥ سنة ١٨٨٣) وبيان ذلك :

٢٣٥ - (١) في القوة القاهرة : قررت المادة ٩٧ / ١٠٢ تجارى و ١٠٣ فرنسى ما يأتى : « أمين النقل ضامن للاشياء المراد نقلها اذا تلفت أو عدمت الا اذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الاشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها » ثم قررت المادة ٩٨ / ١٠٣ تجارى و ١٠٤ فرنسى ما يأتى : « اذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة فلا يترتب على التأخير الزام أمين النقل بتعويضات »

والقوة القاهرة ^(١) هي ما ترجع لفعل الطبيعة . ويندكر دائماً بجانبها الحادث الجبرى ^(٢) وهو ما يرجع لفعل الانسان . ولم تذكر المادتان ٩٧ و ٩٨ تجارى الا القوة القاهرة ولم تلحق بها الحادث الجبرى . فهل يترتب على ذلك أن الامين يصبح مسئولاً عن الحادث الجبرى ؟ أم أن الحادث الجبرى يلحق في نتائجه وأحكامه بالقوة القاهرة وأن التشابه قائم بين الاثنين حتى يكفى ذكر الواحد منهما ليندمج فيه الآخر ؟

ذهب القضاء الفرنسى زمناً فى رفع المسؤولية عن عاتق الامين فى حالة القوة القاهرة والحادث الجبرى . وقرر فريق من الشارحين أن الحادثين متشابهان الى حد أنه يكفى ذكر أحدهما حتى تتمشى أحكامه على الآخر لانهما يرجعان فى الحقيقة الى الحوادث التى لا يستطيع كل انسان معتن بأموره تمام الاعتناء أن يحول دون وقوعها ^(١)

ولكن أهل النقد فى الوقت الحاضر مثل تالير ^(٢) وجوسران ^(٣) يحملون على هذا الرأى . اذ يرى جوسران أن القوة القاهرة « هى حادث أجنبى عن المدين يأتى من الخارج ومن شأنه أن يحدث اضطراباً بالعمل ^(٤) » ولكن الحادث قد تكون ونشأ خارج دائرة العمل . وقد نشأ عن حدوث الحادث واضطراب العمل أن المدين لم يستطع أن يعمل بحريته العادية فى دائرة عمله وأن يعمل على الوفاء بما التزم به ^(٥) : مثلاً العاصفة والصاعقة والاعمال الناشئة عن الحروب والسطو الى غير ذلك . وأما الحادث الجبرى فانه ينشأ ويتكون داخل دائرة العمل باعتباره وليد العمل ونتيجة حركته كأنفجار مرجل الآلة البخارية وكسر مفتاح تسيير الآلة البخارية ^(٦) وحريق يقوم بالمصنع ^(٧) » اهـ . ومن العدل أن يفلت أمين النقل فى الحالة الاولى دون الثانية لانه ملزم بأن يتعرف من قبل على ما يمكن أن يقع داخل دائرة عمله بسبب العمل نفسه ، لا بسبب خارج عنه ، وأن يأخذ فى ذلك عدته ويأتى باحتياطاته حتى يحول دون وقوع ما يحتمل وقوعه بسبب عمله بالذات .

هذا المذهب الذى يقول به « جوسران ^(٨) » هو تأييد لمذهبه القيم المعروف بمذهب المسؤولية الشيئية ^(٩) وهو المذهب القائل بأن المسؤولية التى تقررها المواد ١٣٨٢

(١) ليون كان مع رينوفى مطول القانون التجارى ج ٣ ن ٥٩٩ . — بلانيول ج ٢ ن

٢٣١ . — بودان Beudant فى العقود والالتزامات ن ٤٨١ (٢) الوجيز فى التجارى

ن ١١٩٨ (٣) كتاب النقل فى مطول تالير فى التجارى ن ٥٦٨ — ٥٩١

(٤) entreprise (٥) ن ٥٧٣ (٦) bielle (٧) ن ٥٧٣

(٨) Josserand (٩) responsabilité objective

مدنى فرنسى (المقابلة للمواد ١٥١ - ١٥٣ / ٢١٢ - ٢١٥ مدنى مصرى) لا يرجع فيها فى الحقيقة ، كما كان مأخوذاً بذلك فى الازمان الخالية ، الى فكرة الخطأ ^(١) الذى يمكن اثباته ^(٢) أو الذى يؤخذ فيه بطريق الاقتراض ^(٣) أى التقصير الذى يرتكبه المسئول ، بل يرجع فيها الى هذا المبدأ الذى يقول بأن كل انسان ملزم بان يتحمل نتائج عمله وحركته ^(٤) فى دائرة صناعته وحرفته ^(٥) وعلى ذلك يصبح أصحاب المصانع مسئولين على الاخص عن الحوادث التى تنتج عن دوران الآلات ^(٦) وعن الاشتغال بالادوات الخاصة بالمصانع ^(٧) وذلك بصرف النظر عما اذا كان قد وقع خطأ أو اهمال من صاحب المصنع أو لم يقع . وهكذا فست المواد ١٣٨٤ و ١٣٨٥ فرنسى (وهى المقابلة للمواد ١٥١ فقرة أولى / ٢١٢ مدنى و ١٥٢ / ٢١٤ مدنى المصرية) ^(٨)

ولقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا رأى فى النذر القليل من أحكامه قبل سنة ١٨٩٨ وهى سنة وضع قانون مخاطر الحرفة وبعد صدوره أيضاً ، ولم يأخذ به القضاء المصرى أهلياً كان أو مختلطاً . ولكنه يعمل على ما يقرب منه لا على ما يبتعد به عنه ويرى « لا كور » ^(٩) أنه ليس من السهل مطلقاً الأخذ بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبرى وتقرير مسئولية المدين فى الحالة الثانية دون الحالة الاولى . ويرى أن الشارع نفسه سوى بين الاثنين

هذا من الوجهة الخاصة بالنتائج القانونية . وأما من حيث ما تفيد كل من العبارتين وما ينصرف اليه كل من التعبيرين فان « كولين » ^(١٠) يرى أنه لاجل التمييز بين القوة القاهرة والحادث الجبرى لا يجوز الرجوع الى نظرية « جوسران » والى القول بأن الحادث خارج عن دائرة العمل الذى وقع به الاضطراب أو داخل

(١) faute (٢) faute prouvée (٣) faute présumée

(٤) risque crée (٥) activité professionnelle

(٦) outillage (٧) matériel (٨) انظر ذلك منفصلاً بكتابنا فى

الالتزامات ، النظرية العامة ص ٧٠٠ - ٧٢٦ ن ٧٥٢ - ٧٨٧ (٩) ص ٥٨٢ ن ١٠١٧

(١٠) Colin

ومندمج فيه ^(١) ويرى أن القوة القاهرة هي القوة التي لا يستطيع أحد مقاومتها مثلاً الحوادث الإلهية كما يقول الانجليز ^(٢) كالزوبعة والصاعقة والامر الصادر من الحاكم العام وصاحب السلطان ^(٣) والحرب والقوة المسلحة . ثم يقول بأن الحادث الجبرى قوة تأتي من الخارج فلا يستطيع المدين مقاومتها وهو فى دائرة عمله بالظروف التى أحاطت عمله أى القوة التى لا تستطيع ارادته مقاومتها ولكن يمكن لارادة شخص آخر مقاومتها فيما اذا عنى بعمله وأخذ الحيلة لنفسه قبل العمل أو أثناء العمل

ويرى « كولين » فى معرض مقارنة القوة القهرية بالحوادث الجبرى من الوجهة التشريعية أن الاصل القول بتشابه الاثنين لبعضهما البعض الا أن لذلك استثناءات ذلك أنه يحصل فى بعض العقود أن يتعهد المدين بأن يقوم بما يستطيع القيام به وبقدور ما يمكن من الحيلة فى سبيل تنفيذ التزامه ، أى أنه يضمن تدليل كل صعوبة تعروه فى طريقه ، ما عدا الاحوال التى لا يمكن لاي انسان مهما أوتى من القوة أن يقاومها . فى هذه الحالة لا تبرأ ذمة المدين الا بحادث القوة القاهرة . أى أنه لا يكفى القول بالحوادث الجبرى فى رفع المسؤولية عنه . وتنطبق هذه الحالة على صاحب الفندق ^(٤) الذى اعتبر مسئولاً عن سرقة أشياء السائحين سواء أ حصلت السرقة بمعرفة مستخدميه ^(٥) أو بواسطة أجنب عنه . ولكنه لا يسأل فى حالة السرقة الحاصلة بقوة مسلحة ^(٦) أو أى قوة قهرية أخرى (المواد ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ مدنى فرنسى) وقررت المادة ١٩٨٢ مدنى فرنسى بأن أمناء النقل مسئولون بنفس الاحكام المقررة لأصحاب الفنادق . وعلى ذلك لم تصب المادة ١٧٨٤ مدنى فرنسى فى قولها بعدم المسؤولية فى حالة الحادث الجبرى والقوة القهرية . بل يكفى فقط ذكر القوة القاهرة . ويظهر أن الشارع التجارى الفرنسى التفت الى هذه الملاحظة الخاصة بالمادة ١٧٨٤ ولذا لم يشرفى المادتين ١٠٣ و ١٠٤ الا الى القوة القهرية فقط . وقد فعل فعله الشارع التجارى المصرى هو الآخر

(١) د ، ٩٠٤ ، ٢ ، ٧٣ acte de Dieu (٢) fait du prince (٣)

(٤) aubergiste (٥) préposés (٦) force armée

بمادتيه ٩٧ و ٩٨ اذ لم ينوه عن الحادث الجبرى بل أشار فقط الى القوة القهرية كما رأينا . فعل ذلك الشارعان الفرنسى والمصرى بشأن أمناء النقل وقد فعلا ذلك أيضاً بشأن الوكلاء بالعمولة اذ ذكرا القوة القهرية دون الحادث الجبرى (٩٧ و ٩٨ تجارى فرنسى المقابلة للمواد ٩١ و ٩٢ و ٩٦ و ٩٧ تجارى مصرى)

وعلى ذلك يمكن القول بناء على ما تقدم أن أمين النقل يعتبر مسئولاً عن الحوادث الجبرية وهى الحوادث التى تحصل داخل دائرة عمله وتكون نتيجة الحالة التى تسير عليها أعماله ، أى الاعمال التى لو عنى بها عناية أدق وأعظم لما وقع الحادث . اما اذا كان السبب فى عدم وفائه بالتزامه راجعاً الى قوة قهرية فلا مسئولية عليه طبقاً للمادتين ٩١ و ٩٢ تجارى مصرى

على أنه لا ترتفع عنه المسئولية دائماً وأبداً فى كل حالة يقوم فيها الدليل على وقوع قوة قهرية . لانه يحصل مع ثبوت أن الحادث من حوادث القوى القهرية فيعتبر مع ذلك مسئولاً . ويحصل ذلك فيما اذا كان قد تسبب الامين فى وقوع القوة القهرية بفعله أو بتقصيره كخالفته للوائح مثلاً . على أنه من طريق آخر يتضح مما تقدم أن حوادث القوة القهرية المبرئة لذمة المدين هى الحوادث التى ما كان فى الاستطاعة التنبؤ بوقوعها قبل حدوثها . فاذا كان فى استطاعة المدين معرفة الحادث قبل وقوعه ولم يعمل على تجنبه اعتبر مقصراً . كالامين الذى غلا كثيراً فى تقدير قوته وفى اعتماده عليها من طريق الظن والتخمين ثم تعاقد على القيام بعمل ليس واثقاً من القيام به^(١)

وقد جرى القضاء الفرنسى على اعتبار الامين مسئولاً عن الاضرار التى تقع بسبب عمله كالتلف الذى يحصل للبضائع^(٢) وخروج القطار عن الشريط^(٣) والتصادم^(٤) وقلة العمال والحريق الذى يظل سببه غير معلوم^(٥) ويجب أن يلحق بهذه الاحوال حالة تراكم البضائع على بعضها البعض^(٦)

(١) ٢٥٥ ، ١ ، ٧٧ ، د (٢) avaries (٣) déraillement
(٤) collision (٥) ٣٥٦ ، ١ ، ٩٢ ، د (٦) encombrement

ويعتبر من الحوادث القهرية الزوابع والفيضان وارتفاع أو انخفاض الحرارة بطريقة غير عادية^(١) وأما الاضرار فقد سبق أن تكلمنا عنه في حالة البيع فيما اذا كان يعتبر من الحوادث القهرية أو الجبرية أم لا

٢٢٦ - ٢) في العيب الخاص بالشيء : يراد بالعيب الخاص بالشيء^(٢) العيب الذي يترتب عليه تلف الشيء ويكون لاحقاً بطبيعة الشيء أو حادثاً عليه ، ومن شأنه أن يتلف الشيء من نفسه دون دخل لاي عامل آخر خلاف عامل الحرارة . مثلاً السوائل التي تسيل والحبوب التي تختمر والصوف الذي يسخن ثم ينقطع والحيوانات التي تصاب بأمراض خاصة بها : في هذه الاحوال ترتفع المسؤولية عن عاتق الامين . انما يجب عليه أن يعمل على منع الضرر ولو دعا الامر الى الصرف من عنده نظير الرجوع به على المالك عند الوصول . ولكنه لا يكره على ذلك اذا كانت احتياطاته لا تلتئم مع طبيعة عمله

٢٢٧ - ٣) في فعل المرسل أو المرسل اليه : لامتثالية على الامين اذا وقع الضرر بعمل المرسل أو المرسل اليه . وعلى الامين اثبات حالة الطرد وقت استلامه من المرسل أو وقت تسليمه للمرسل اليه ، واذا لاحظ أن لف الطرد غير دقيق جازله أخذ كتابة من المرسل بعدم مسؤوليته اذا حصل تلف أثناء الطريق . ويعتبر المرسل مقصراً فيما اذا لم يخبر الامين بحقيقة الطرد وما احتواه وما اذا كان الطرد قابلاً للتلف والكسر^(٣) حتى يتمكن الامين من أخذ احتياطاته منعاً لحصول الضرر . ويعتبر المرسل مسئولاً أيضاً فيما اذا احتوى الطرد على أشياء مهربة ممنوع دخولها الى محطة الوصول وخروجها من محطة القيام^(٤)

هذه هي الاحوال الثلاث التي يجوز فيها مطالبة الامين بتعويض أو عدم مطالبته طبقاً للاحكام التي ذكرناها . ويلاحظ على كل حال أنه لا يجوز مطالبة

الامين بتعويض الا اذا قام الدليل على حصول ضرر^(١) وفي تقدير الضرر يراعى أيضاً الضرر الادبي

وبراعى في التقدير ما وقع من الخسارة^(٢) وما فات من المكسب^(٣) ويقدر الضرر بالرجوع الى ما كان يحتمل تقديره وقت العقد الا اذا وقع غش أو تقصير جسيم من جانب أمين النقل أو عماله^(٤) (المواد ١٢١ / ١٧٩ مدنى و ١١٥٠ فرنسى و ١٢٢ / ١٨٠ مدنى و ١١٥١ فرنسى)^(٥) ومع حصول الغش أو التقصير الجسيم فان الامين لا يلزم الا بالضرر المباشر وأما الاضرار غير المباشرة فاتها في الحقيقة خيالية نظرية^(٦) وهى لا تدخل في الحساب . مثلاً تعاقد صاحب مصنع مع أحد عملائه على أن يصنع له كذا من مصنوعات مصنعه ثم أوصى على احضار الادوات الاولى ولكن السكة الحديدية تأخرت في تسليمه هذه الادوات الامر الذى ترتب عليه أن صاحب المصنع لم يستطع القيام بما تعهد به . وعلى ذلك فسخ العقد بينه وبين من تعاقد معه وهو عميله . فى هذه الحالة يرجع صاحب المصنع على السكة الحديدية باعتبارها أمين النقل بما دفع تعويضاً لعميله وبما كان يربحه فيما لو أتم الصفقة . ولكن ليس له أن يرجع على الامين بما يكون قد ترتب على عدم تسليم الادوات فى الميعاد المعين من الاشكالات الاخرى المحلية الخاصة بمحله كبقاء مصنعه بلا عمل مدة طويلة ، أو ما ترتب على التأخير من تنقيص المقادير التى كان من عادته صنعها فيما اذا كان المصنع مفتوحاً للعمل^(٧) والطرد اذا ضاع فهو اما أن يكون مقدار القيمة بتذكرة النقل واما لا :

فاذا لم يكون مقدار القيمة فلصاحبه على الاقل حق المطالبة بمبلغ يوازى قيمته ويجب الرجوع فى التقدير الى البيانات التى تكون قد وردت بتذكرة النقل . وفى ذلك تقول المادة ١٠٢ / ١٠٧ تجارى ما يأتى : « اذا ضاعت البضائع المنقولة ولم يسبق

(١) د ، ٩٠٦ ، ١ ، ٣٢٧ (٢) perte أى damnum emergens

(٣) gain أى lucrum cessans (٤) employés (٥) د ، ٩٩٠ ، ١ ، ٤٥٧

(٦) problématique (٧) د ، ٩٠٦ ، ٢ ، ٩٤

بيان قيمتها فتقدر هذه القيمة بمعرفة المحكمة على حسب البيانات المذكورة في تذكرة النقل »

ولكن يحصل أن الطرد من الأشياء ذات الاسعار بالاسواق أو البورصة وان ثمنه يكون قد صعد وبلغ قدراً يوم وصوله أكثر من قيمته وقت تسليمه للأمين . في هذه الحالة لا يجوز للمرسل اليه المطالبة بالقيمة الجديدة بل لا يقضى له الا بالقيمة الاصلية . لان هذه القيمة هي القيمة الحقيقية التي تحكى الضرر الذي نزل بالمرسل اليه . اذ كان من المحتمل أن يتصرف في البضاعة وهي بالمكان الذي كان يجب أن تسلم اليه فيه . وعلى ذلك يقضى له بالقيمة الاصلية سواء أ كانت البضاعة قد ارتفع ثمنها بمحطة الوصول أم هبط ثمنها أيضاً عند الوصول

وأما اذا كانت قيمة الطرد قد بينت بتذكرة النقل فقد قررت المادة ١٠٢ / ١٠٧ تجارى المذكورة ما يأتى : « فتقبل كافة الادلة . ويجوز للمحكمة أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين » أى يجوز الاخذ بما قرره المرسل بالتذكرة من الثمن . ولكن ينصح الشارع في هذه الحالة الاستعانة باليمين الممتمة حتى تصح عقيدة القاضى فيما يقضى به

واذا فرض وقضى لصاحب الطرد المرسل أو المرسل اليه بشن هذا الطرد سواء أ كان بناء على البيانات الواردة بتذكرة النقل أم بناء على الثمن المبين بها مع حلف اليمين في هذه الحالة ، اذا فرض ذلك ثم وجد الطرد بعد الحكم وتبين أن قيمته الحقيقية ليست كما حكم به فما هو الحكم ؟ أجابت على ذلك المادة ١٠٤ / ١٠٨ تجارى (ولا مثيل لها بالقانون التجارى الفرنسى) بما يأتى . « اذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور حكم ولو انتهائياً وصار اثبات قيمتها الحقيقية فيجوز الزام الخصم الذى يحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور وتضم الى ذلك المصاريف المنصرفة »

ونلاحظ على هذه المادة ما يأتى : أولاً — إنها قررت قاعدة تخالف الاصول

المعروفة في قوة الشيء المحكوم فيه ، اذ لا يجوز الرجوع في حكم صدر ولو حصل فيه من جانب خصوم الدعوى غش أو تدليس أثر على المحكمة فصدر الحكم مشوباً به ، ما دام باب الالتماس قد أوصد بمضى مدة الثلاثين يوماً المقررة (المواد ٣٧٢ / ٤٢٤ مرافعات و ٣٧٣ / ٤٢٥ مرافعات) فإذا ثبت أن الحكم غير صحيح بعد أن أصبح نهائياً وغير قابل لطعن ما فانه لا يجوز مساسه لانه يعتبر مع ذلك مظهر الحقيقة . والاصل في تقرير هذه القاعدة يرجع للنظام العام^(١) ثانياً — تقرر المادة الحكم بتعويض يساوى قدر الفرق بين الثمن الحقيقي والتعويض قدرأ واحداً . لان مضاعفة الفرق المقول به بالمادة ١٠٣ المذكورة ينتهى الى رد الفرق مرة واحدة لأمين النقل باعتبار هذه المرة هي القدر الذى أخذه صاحب الطرد بلا حق من الامين ، ثم الفرق مرة أخرى أيضاً . وهذه المرة تعتبر تعويضاً لأمين النقل . وان كان في رد الفرق مرة واحدة معنى رد المبلغ الى الامين باعتباره في يد من حكم له به أولاً بغير سبب ، أخذاً بنظرية « الاثراء على حساب الغير » فانه لا يفهم معنى لا كراه صاحب الطرد على رد مبلغ مماثل للفرق مرة ثانية على سبيل التعويض . ذلك لانه ان قيل بأنه تعويض فانه يجب تحقق أركان التعويض وهى الخطأ أو ما يعادل الخطأ وهو الغرم بالغرم ، واثبات الضرر . لانه يحصل أنه لم يقع ضرر بالمرة ، أو وقع ضرر أكثر مما تقضى به المادة ١٩٣ المذكورة . أى ان في تقرير التعويض بطريقة اجمالية نظرية^(٢) مجاذفة بالحقوق وارهاقاً لاصحابها سواء أكان من جهة أمين النقل أم صاحب الطرد ، وأمين النقل هو الذى يتقاضى الفرق مضاعفاً سواء أكان أمين النقل عادياً أى غير حكومى ، أم سواء أكان أمين النقل هو نفس مصلحة السكة الحديدية المصرية الحكومية ، أم أصحاب السفن (المادة ١٠١ / ١٠٦ تجارى)

وإذا ضاع الطرد وكان ثمنه مبيناً بتذكرة النقل أو لم يكن مبيناً بها وأمكن تقدير

(١) كتابنا في المداينات أو الالتزامات ج ٢ (٢) à forfait

ثمنه فانه لا يجوز لصاحب الطرد أن يدعى بأن ثمنه الحقيقي هو أكثر مما قرره بتذكرة الشحن أو بورقة البيانات . وعلى ذلك لا يجوز الزام أمين النقل بشئ أكثر من المقدّر بالتذكرة أو من الممكن تقديره بناء على البيانات الموجودة بها . لان الأمين باعتباره مديناً لا يلزم بتعويض الا بقدر الضرر الذي كان من الممكن توقعه وقت العقد لا بضرر يستحيل عليه معرفته بالتقريب وقت العقد (المادة ١٢٢ / ١٨٠ مدني و ١١٥٠ فرنسي)

ويصح الحكم مع ذلك بتعويض أكثر من قيمة الطرد اذا تسبب من ضياعه ضرر آخر مباشر . مثلاً اذا أرسل طرد بعينات للمرسل اليه وضاع الطرد فضاعت بضاياعه فرصة صفقة كان المرسل في حل من تحقيقها . هذا الكسب الضائع^(١) يلزم به أمين النقل لانه نتيجة مباشرة للضياع^(٢)

ويؤخذ بهذه القواعد في حالة حصول تلف بدلا من حصول الضياع . ومن المفهوم أن الحكم بمضاعفة فرق الثمن لا يؤخذ به هنا لاستحالة ضياع الطرد ووجوده تالفاً وقد جرى العرف التجاري على أن المرسل اليه اذا لاحظ على الطرد تلفاً بحيث لا يرى فيه منفعة له اذا أخذه وهو على تلك الحالة ، أو اذا فقد قيمته التجارية ، يجوز للمرسل اليه هذا ترك الطرد على حساب الأمين^(٣) يتصرف فيه بالبيع ثم يدفع قيمته المبينة بتذكرة النقل الى المرسل اليه^(٤) وأما اذا كان التلف لم يؤثر هذا التأثير السابق فيحصل الا كتفاء بدفع قيمة التلف فقط^(٥)

وأما اذا حصل تأخير في وصول الطرد فلا يجوز ترك الطرد بيد الأمين ليتصرف فيه الا اذا فاتت منفعته . كما اذا كان الطرد خاصاً بصنف يتفق مع رغبة الجمهور الحاضرة والخاصة بأحد فصول السنة^(٦) فحصل تأخير في وروده اذا انقضى الفصل ولما يرد الطرد .

(٢) لا كور ص ٥٨٦ ن ١٠٢٢

(١) *lucrum cessans*

(٤) د ٩٠٩ ، ١٠٣٨

(٣) *laisser pour compte*(٦) وهو ما يسمى *mode*

(٥) د ٩٠٠ ، ٢ ، ١٧٣

وإذا كان الأمين مسئولاً عن ضياع الطرد وتلفه والتأخير في وصوله فهل يجوز الاتفاق بين المتعاقدين المرسل والأمين على عدم مسؤولية الأمين في هذه الأحوال الثلاث ، أو على تخفيف هذه المسؤولية ؟ في ذلك حالتان :

٢٣٨ - الحالة الأولى : شرط عدم المسؤولية^(١) : يصح الأخذ بشرط

عدم المسؤولية في حالة تأخير الطرد . ولكن محل الجدل إذا حصل الاتفاق على عدم المسؤولية في حالة الضياع أو التلف ، إذ ذهب القضاء الفرنسي في ذلك مذهبين . مذهب قال فيه بعدم صحة الشرط لمخالفته للنظام العام^(٢) ولكن الناقدين من حملة القانون أشبعوه تقدماً ولاحظوا عليه أن الرومان سبق لهم أن قرروا صحة شرط عدم المسؤولية عن التقصير الخفيف أو التقصير العادي . ثم قالوا بأنه إن صح هذا المذهب فهو لا يصح فقط إلا إذا لم يقع غش^(٣) من جانب المدين أو تقصير جسيم^(٤) إذ يصبح الاتفاق على ذلك غير مشروع^(٥) . وقد غلا بعض هؤلاء الناقدين وقال بعدم صحة هذا الشرط بوجه عام تشجيعاً لامناء النقل على عدم العناية بالبضائع والطرود لانهم يأمنون مغبة التقصير ما دام هذا الشرط السلبي يحميهم دون المطالبة بتعويض . وعلى الأخص فإن في احتكار صناعة النقل ما يجعل موقف الأمين أشد مراساً وأكثر عنفاً من موقف المرسل الذي يكره على الأخذ بالشروط وهي مطبوعة في الغالب ولا قبل له على الرفض والاضاعت عليه فرص جمة . ولذا كان من شأن التشدد بمذهب القضاء هذا ، ظهور قضاء سنة ١٨٥٢ الفرنسي حمايةً للتجارة والطمأنينة التجارية^(٦)

ولكن يلاحظ أن تعريفه السكة الحديد المصرية الحكومية أو شركات النقل الأخرى هي تعريفه مصادق عليها من الحكومة باعتبار أن لها الحق التشريعي في هذه المصادقة . فإذا ورد بهذه التعريفه مثل شرط عدم الضمان في حالة التلف

(١) clause de non responsabilité انظر كتاب الالتزامات لنا ، النظرية العامة

(٢) د ، ٥٩ ، ١ ، ٦٦

مر ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦

(٣) dol (٤) faute lourde (٥) illicite (٦) لا كورس ٥٨٧ ن ١٠٢٧

الحاصل للبضاعة أثناء الطريق^(١) أصبح من الصعب عدم الأخذ بهذا الشرط في الحالة الآتية : وهي أن شركة أو مصلحة النقل تقرر عادة في تعريقتها سعرين : سعر عال وسعر منخفض . ففي السعر العالي تكون مسؤولية الناقل أشد عادة من حالة السعر المنخفض . ولذا يعتبر المرسل في اختياره للسعر المنخفض المشوب بشرط عدم الضمان اختياراً صحيحاً بالنسبة للطرفين لأنه مجازف وعليه تبعة عمله . هذه الاعتبارات جعلت القضاء الفرنسي يعدل أخيراً عن شدة مذهبه الأول . إذ قرر في مثل هذه الأحوال الأخيرة أن مثل شرط عدم الضمان من قبل أمين النقل لا ينصرف إلى رفع المسؤولية عن عاتقه بالمرّة . بل ينصرف فقط إلى أن المهمة في اثبات التقصير أصبحت على عاتق المرسل أو المرسل إليه ، أي أن أحد هذين الأخيرين يكلف باثبات حصول تقصير من جانب عمال الأمين . فإذا عجز برئت ذمة الأمين من المسؤولية ويكون سبب البراءة راجعاً إلى قرينة حصول التلف بسبب قوة قهرية . أي يؤخذ بقرينة القوة القهرية ، وهي من القرائن التي يجوز فيها اثبات عكسها^(٢) . ويلاحظ على رأي هذا القضاء الأخير أنه يضحى مصالح التجارة في مصلحة الأمناء . لأنه كيف يستطيع التاجر اثبات التقصير من جانب الأمين ولا شاهد أمامه خلاف عمال الأمين الذين لاحظوا الطرد وهو في الطريق ، وهم يأبون أن يشهدوا ضد الأمين وضد أنفسهم ولما تفاقم الأمر واشتدت حركة التشاد بين أهل المذاهب المختلفة في صحة شرط عدم الضمان وعدم صحته ، رأى الشارع الفرنسي ضرورة التدخل في الأمر والافتاء فيه من طريق الجزم والحسم قطعاً لهذه الخلافات الضارة لما ينجم عنها من رفع الطمانينة في العقائد القانونية ووقوع اضطراب في المعاملات التجارية . تدخل الشارع الفرنسي وأصدر قانوناً في ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ قرر فيه تعديل المادة ١٠٣ تجاري فرنسي (المقابلة للمادة ٩٧ / ١٠٢ تجاري مصري) وأضاف عليها هذه الفقرة الآتية : « ويبطل كل شرط مخالف لما تقدم سواء وجد الشرط بتذكرة النقل أو بتعريفه

الاسعار أو بأى ورقة أخرى » وقال الشارحون لهذه الفقرة أنها تتعلق بالنظام العام^(١) وإذا كانت متعلقة بالنظام العام ولا مثيل لها بالقانون المصرى فهل يؤخذ بها باعتبارها ماسة بالنظام العام أيضاً بمصر؟ إذا رجعنا الى نظرية النظام العام ورأينا أنها نظرية مرنة تتسع فيها المذاهب العلمية وتنكشف بقدر ما تسع من المعانى الوقتية التى تفهم بها طبقاً للاوقات وتبعاً للظروف ، جزمنا بأنه يصح الاخذ بهذه الفقرة بمصر لأنها ماسة بالنظام العام المصرى . اذ وجهة النظر واحدة هنا وهناك وفى أى مكان ما دام رأى العام لا يميل الى حماية من يعمل بتقصير ، لان فى هذه الحماية ما يضر بالفرد أولاً وبالحركة التجارية ثانياً . ولكن نسارع الى ملاحظة أن الحظر فى الاخذ بشرط عدم الضمان خاص بالنقل البرى لا بالنقل بالبحار . ولا يصح الحظر أيضاً فى حالة التأخير ، أى يصح شرط عدم الضمان فيه . وكذلك يصح شرط عدم الضمان فى حالة تقييد المسؤولية ، لان الحظر فقط فى حالة رفع المسؤولية بالمرّة^(٢)

٢٣٩ - الحالة الثانية : فى السُّرط المقيّد للمسؤولية^(٣) : لم يمس القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ حرية المتعاقدين فى تقييد المسؤولية ، لانه نص فقط على حالة شرط عدم المسؤولية بالمرّة . وعلى ذلك يجوز للعاقدين الاتفاق على التقليل من مقدار المسؤولية كما يلاحظ ذلك عادة فى تعريفه أمناء النقل . اذ يرد أحياناً بهذه التعريف أنه فى حالة الضياع لا يسأل الامين الا عن مبلغ كذا فى كل عدد من الكيلوجرامات قدره كذا . أو اذا تكسرت الاشياء المنقولة فان التعويض الذى يلتزم به الامين الناقل ينحصر فى رد البضاعة الى المرسل مع اصراره على المطالبة بأجرة النقل الاول . هذه الشروط المختلفة تعتبر فى ذاتها صورة للشرط الجزائى^(٤) والشرط الجزائى هو التعويض المتفق عليه من قبل بطريقة ظنية احتمالية^(٥) ويلتزم به من يقصر فى أداء ما التزم به . ولا يملك القاضى حق تعديله بالزيادة أو النقص

(١) لا كور ص ٥٨٨ ن ١٠٢٧ (٢) لا كور ص ٥٨٨ ن ١٠٢٧

(٣) clause limitative (٤) clause pénale (٥) à forfait

(المادة ١٢٣ / ٨١ مدنى)^(١) . على أن القضاء الفرنسى رأى أنه لا يحكم بالتعويض المقدر بالعقد ، أى لا يحكم بالشرط الجزائى ، الا اذا أقام المرسل اليه الدليل على أنه قد وقع به فعلا ضرر يوازى مقدار الشرط الجزائى . ويفلت أمين النقل من أية مسئولية اذا أثبت أن سبب التلف انما يرجع للقوة القهرية . هذا ومن المتفق عليه أن شرط تقييد المسئولية لا يؤخذ به قانوناً الا اذا انتفى الغش والتدليس من جانب الامين . أى اذا أثبت صاحب الطرد حصول غش جاز الحكم له بكل التعويض لا ببعضه المشروط بالعقد

٢٤٠ — التعويض ولائحة النقل بالسكة الحديدية : قلنا بكتابنا فى الالتزامات^(٢) بأنه يجوز للعاقدين الاتفاق على مبلغ التعويض مقدماً بالعقد . ويصح الاتفاق على نفي التعويض بالمرّة كما يصح الاتفاق على تحديده بأكثر أو بأقل من حقيقته . ويقع ذلك على الاكثر فى عقود النقل بالبر والبحر بين صاحب الشئ وأمين النقل . ويقع كثيراً فى مجال العمل بين الافراد ومصلحة السكة الحديدية وبينهم ومصلحة البريد . هذا ولحرية التعاقد على التعويض أصول لا بد من مراعاتها

والاتفاق على التعويض جائز سواء كان الاتفاق منصرفاً الى عدم التعويض بالمرّة أو الى تقليل التعويض وتقديره بمبلغ معين من قبل^(٣) . وكل هذا معقود بما يتعلق بمصلحة الافراد . أما ما يخص النظام العام فهو باطل . وعلى ذلك يصح الاتفاق على نفي التعويض أو تحديده فى حالة القوة القاهرة . ولكن لا يصح اذا

(١) ولكن مع ذلك راجع ما ذكرناه مفصلاً بكتابنا فى الالتزامات ص ٢٨٤ ن ٢٩٥ مكرر ومذهب الدوائر المجتمة بمحكمة الاستئناف المختلطة بمحكمها الصادر فى ٩ فبراير ١٩٢٢ (الالتزامات ن ٢٩٥) والتطور التشريعى الحاضر (الالتزامات ن ٢٩٥)

(٢) الالتزامات ، النظرية العامة ص ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦

(٣) فيما يتعلق بتحديد قيمة المسئولية انظر تعليقات ص ١٢٤ — ١٢٥ ن ٣ — ١١ .

— وفيما يتعلق بالمسئولية الخاصة بنقل الاشخاص . انظر تعليقات ص ١٢٦ — ١٢٨ ن ١٦

— ٣١ فيما يتعلق بمصلحة السكة الحديد . ق ٤ ن ٣ — ٣٤ فيما يتعلق بمسئولية شركات السباحة . ون ٣٥ — ٣٩ فيما يتعلق بشركات الترمواي

حصل الضرر بسبب غش أو تدليس أو جريمة وقعت مثلاً من عمال مصلحة السكة الحديدية أو غيرهم . اذ يبطل في هذه الحالة الشرط القاضى بنفى التعويض أو تحديده^(١)

ولمصلحة السكة الحديدية لائحة خاصة بأنواع النقل . والمادة ٢٥ منها تقضى بأنه فى حالة النقل فى قاطرات الركاب وهو ما يسمى بالنقل السريع^(٢) اذا حصل تلف أو ضياع للبضائع ، تعينت قيمة خاصة للتعويض . ومثل هذه المادة صحيح فى غير حالات السرقة . والا وجب الاخذ بالمواد ٤٨٩ / ٥٩٨ مدنى و ٩٧ / ١٠٢ تجارى . ولهذا المصلحة سعر خاص فى بعض الاحوال وهو مخفض عن الاسعار الاخرى^(٣) . فاذا رضى به المرسل وضاعت البضاعة لأى سبب كان ، حتى ولو كان سبب ضياعها بخطأ المصلحة ، كان الضياع على المرسل . لأنه يعتبر أمن على البضاعة بنفسه ولنفسه ، الا اذا أثبت بأن الضياع بسبب السرقة أو بسبب خطأ جسيم لعمال المصلحة أو غش أو اهمال^(٤) . واثبات الضياع بالسرقة أو الخطأ الجسيم على صاحب البضاعة . وأما المصلحة الحديدية فلا تثبت شيئاً ازاء الشرط الموجود بورقة الشحن . انما لها أن تنفى ما يثبت ضدها . وعند حصول السرقة أو الخطأ الجسيم لا يرجع فى تقدير البضاعة المسروقة الى السكة الحديدية وما قررتة بلوائحها^(٥)

(١) ٨ يونيو ٩٢٢ ، ٣٤ ، ٤٧٤ . — ١٣٨ ، ٣٥ (٢) à grande vitesse

(٣) risk note (٤) ٦ ابريل ٩٢٢ ، ٣٤ ، ٢٩٨ . — ١٩ ابريل ٩٢٣ ،

٣٥ ، ٣٨٦ . — استئناف ٢ مايو ٩٢٢ ، م ٣٠ ص ٢٩ عدد ١٢ — محكمة اكس بفرنسا

فى ٢٢ مارس ٩٢٣ ، م ٤ ، ص ٣٩٠ عدد ٣٢٢ ، — ١٥ مايو ٩٢٠ ، ٣٢ ، ٣٢٠ .

— ١١ يونيو ٩١٩ ، ٣١ ، ٣٤٠ . — استئناف محكمة روين ٦ نوفمبر ٩١٦ ، س ٩٢٠ ،

٢ ، ٢٩ . — ٢٩ ديسمبر ٩٢٠ ، ٣٣ ، ٩٨ . — استئناف ١٠ ابريل ٩١٠ م ر ا ، ١١ ،

٢٤٥ — المادة ٢٥ من لائحة نقل الركاب والبضائع والحيوانات الصادرة فى ٢٠ مايو ٩٠٣ —

جرتى ٤ يناير ٩٢٠ م ر ا ، ٢٣ ، ٣٢ عدد ١٩

(٥) ٢٤ مارس ٩١٥ ، ٢٧ ، ٢٤١ . — محكمة الموسيقى الجزئية فى ٢٣ فبراير ٩١٩

بجريدة الاهرام عدد ٢٦ اغسطس ١٩١٩

(٢) في مستولية الوكيل بالعمولة الواحد في النقل

٢٤١ — انتهينا من التكلم على أمين النقل الواحد وواجباته . والآن نتكلم

على مستولية الوكيل بالعمولة في النقل

رأينا أن الوكيل بالعمولة المحترف بحرفة النقل انما يعمل باسمه خاصة وعلى حساب صاحب الشأن . أى يتعاقد لنفسه مع أمين النقل ويسلمه الطرد . وقد رأينا مزايا ذلك في حينه . والوكيل بالعمولة في النقل سواء أكان يعمل بنفسه أم باسم الموكل (المادة ٩٥ / ٩٠ تجارى) ضامن لعماله أى أنه يضمن البضاعة اذا ضاعت أو تلفت أو تأخرت وعلى ذلك فهو مسئول عن كل ما يسأل عنه أمين النقل^(١) وهذا ما يقضى به القانون التجارى نفسه (المواد ٩٦ / ٩١ تجارى و ٩٧ فرنسى و ٩٣ / ٩٨ فرنسى و ٩٨ فرنسى) وهو ما يعبر عنه دائماً بأن الوكيل بالعمولة في النقل هو فى الاصل ضامن^(٢) ولانه وكيل مأجور^(٣) ولا يسأل فى حالة القوة القاهرة ، وعليه اثباتها^(٤)

ولكن يجوز للمتعاقدين الحق فى الاتفاق على ما يخالف هذا الضمان كما قضت بذلك

(١) لا كور ص ٥٨٩ ن ١٠١٩ (٢) *ducioire* (٣) تطبيقات ص ١٢٠ ن ٤

(٤) تطبيقات ص ١٢١ ن ٦ . — وتنشئ الاحكام المقررة فى القانون التجارى للوكيل بالعمولة فى النقل على مصالح السكة الحديدية . واذا كان الوكيل بالعمولة فى النقل مسئولاً بالمادة ٩٢ / ٩٧ تجارى فى حالة تلف أو ضياع الاشياء ، الا فى حالة القوة القاهرة والحادث الجبرى ، فان هذه المسئولية واقعة من باب أولى فى حالة نقل الاشخاص . وعلى الوكيل بالعمولة اثبات الحادث الجبرى أو القهرى ، ولا يلزم المحنى عليه بالاثبات (تطبيقات ص ١٢١ ن ١) . ومن تعهد بالنقل بواسطة المراكب يعتبر مخطئاً اذا شحن المركب بضائع تزيد عن المقدر لمولتها *jaugeage* . وكذلك يعتبر مخطئاً اذا سافر من مكان انقل متأخراً كثيراً . وعلى ذلك يصبح مسئولاً اذا غرق المركب فى عاصفة وكان من المحتمل كثيراً ان يفلت المركب من الفرق فيما اذا حصل السفر بلا تأخير ولم يحصل شحن المركب بما يزيد عن حمولتها الطبيعية (تطبيقات ص ١٢١ ن ٢) . والوكيل بالعمولة فى النقل مسئول وله حق الرجوع على أمين النقل انما تخفف مسئوليته بقدر ما يرضيه المرسل اليه من الضمانات المقررة له اذا اهل فى المطالبة بحقوقه ضد أمين النقل فى المواعيد القانونية (ن ٣)

المادة ٩٢/٩٧ تجارى و ٩٩ فرنسى حيث قررت « ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك »
 فاذا ورد بتذكرة النقل شرط معافاة الوكيل بالعمولة في النقل عن الضمان صح هذا
 الشرط . سواء أكان الشرط خاصاً بالضيايع أو التلف أو التأخير (المادة ٩٢ المذكورة)
 ولكن هل يصح شرط عدم الضمان فيما يتعلق بالوكلاء بالعمولة الآخرين الذين وسطهم
 الوكيل الأول في نقل البضائع ؟ الأصل أن القانون بالمادة ٩٣/٩٨ تجارى يقرر بأن
 الوكيل بالعمولة المكلف من صاحب البضاعة المرسل باجراء عملية النقل ضامن للوسطاء
 في النقل من الوكلاء بالعمولة اذا كان لم يسهم بتذكرة النقل . وأما اذا ساهم فلا
 مسئولية عليه . وقررت في ذلك المادة ٩٣/٩٨ تجارى و ٩٩ فرنسى ما يأتى : « ويكون
 الوكيل الاصلى بالعمولة ضامناً لافعال الوكيل بالعمولة الذى وسطه وأرسل له البضائع
 اذا لم يعين التاجر في خطاب الأرسالية ^(١) المتوسط المذكور (يريد الوسيط) فان
 عينه فيه فلا يكون الاصل ضامناً لافعاله . » (ويلاحظ أن المادة ٩٩ تجارى فرنسى
 لم تذكر التفرقة بين ذكر الوسطاء بتذكرة النقل أو عدم ذكرهم بل انفرد بذلك الشارع
 المصرى . ويظهر أن الشارع المصرى أخذها عن القضاء الفرنسى) ^(٢) فاذا لاحظنا
 هذه المادة ٩٣ تجارى وأن عدم الضمان هو في حالة ذكر أسماء الوسطاء بخطاب
 الارسالية ، ثم لاحظنا المادة ٩٢ تجارى الموجودة قبلها والتي أباحت شرط عدم الضمان
 في حالة لم تشرف فيها الى الوسطاء ، ربما ترددنا في القول بجواز شرط عدم الضمان في الحالة
 الأولى من المادة ٩٣ وهى الحالة الخاصة بعدم ذكر الوسطاء ، باعتبار ان الاتفاق على
 شرط عدم الضمان لم يرد بالمادة ٩٣ ولكن ورد فقط بالمادة ٩٢ . ولكن لا محل لهذا
 التردد لأن الاتفاق على شرط عدم الضمان بشأن عمل الوسطاء لا يعتبر غير مشروع ^(٣)
 ولا يخالف القانون في شئ . ما ^(٤)

(١) lettre d'expédition (٢) راجع الاحكام الفرنسية الصادرة قبل حكم النقض

الفرنسى الواقع في أول فبراير ١٨٩٩ ، ١ ، ٩٩ ، ١ ، ٣٣٧ (٣) illicite

(٤) لاكور ص ٨٩ ن ١٠٢٩ . — س ٩١١ ، ٢ ، ٢٧٧

وما القول الآن بشأن الوسطاء ؟ هذا ما نراه حالا

(٣) الوسيط المسئول عند تعدد الوسطاء

٢٤٢ — يحصل أن يتعدد الوسطاء في نقل البضاعة . والوسطاء هم دائماً وكلاء بالعمولة في النقل . فاذا تعاقد كل وسيط مع المرسلين أصبح هذا الوسيط مسئولاً إزاء المرسل . ولكن الذي يحصل عادة أن المرسل يتعاقد فقط مع أمين النقل أو مع الوكيل بالعمولة . وعلى الأمين أو الوكيل التعاقد مع الوسطاء . والأمين في هذه الحالة يعتبر كوكيل بالعمولة في تعاقد مع الوسيط على حساب المرسل . وكذلك الوسيط الأول ، الذي تعاقد مع الأخير ، يعتبر هو الآخر وكيل بالعمولة بالنسبة للأمين ، عند ما يتعاقد مع وسيط ثان ، وهكذا حتى تصل البضاعة إلى محل الوصول . ونظراً لتعدد الوسطاء والوكلاء نرى ضرورة تحديد مسئولية كل منهم

٢٤٣ (١ —) **مسئولية أمين النقل الأول** : أمين النقل الأول مسئول طبقاً للمادة ٩٨/٩٣ تجارى فيما إذا لم يسم الوسطاء بتذكرة النقل . ولا يجوز له الإفلات من هذه المسئولية إذا أثبت أن الضرر حصل بفعل الوسطاء لا بفعله هو . وتمتد مسئوليته إلى آخر أمين من أمناء النقل ، ذلك الأخير الذي لا يعتبر أيضاً بمثابة وكيل بالعمولة بالنسبة لمن تقدم مباشرة ، لأن البضاعة وصلت بمعرفة ولم يأت بعده أمين آخر . والمسئولية قائمة عند الضياع والتلف والتأخير وسواء أ كان التلف ظاهراً ^(١) أم خفياً ^(٢)

ولكن يجب في تقدير هذه القاعدة الرجوع إلى نية المتعاقدين أيضاً وإلى ما إذا كان الوكيل في النقل إنما يرمى في عمله بالالتزام بالمسئولية عن مسافات النقل كلها أو عن مسافة خاصة فقط . وعلى ذلك إذا جاء المتعهد بنقل الأشياء ^(٣) باعتباره من أمناء النقل المستقلين ^(٤) وهو الذي ينقل عادة الطرود من محل إقامة المرسل لينقلها

av. intérieures (٢)

avaries apparentes (١)

voiturier libre (٤)

comioneur المسمى (٣)

الى أقرب محطة ، وتقل الطرود على هذا الاعتبار، فلا يعتبر أنه ضامن للوسطاء الآخرين لانه انما سلم الطرود لأمين النقل الاول باعتباره هو الشخص^(١) ، أى مجرد وكيل عادى للمرسل^(٢) ولم يكن باعتباره وكيل بالعمولة^(٣)

٢٤٤ - ٢) في مسئولية الوسطاء مع أمناء النقل : ولو أن المرسل لم يتعاقد مع هؤلاء الوسطاء الا أن له كما للمرسل اليه حق مقاضاتهم مباشرة بسبب العقد المعقود بين أحدهم والوكيل بالعمولة السابق عليه ، وذلك يرجع الى أن الوسطاء من أمناء النقل انما يؤدون في الحقيقة دور الوكيل بالعمولة فيما يتعلق بأمناء النقل الذين يتعاقدون معهم ويقومون بعدم باتمام عملية النقل . هذا ولقد سبق لنا أن رأينا أنه من المبادئ المقررة أن للموكل حق مقاضاة من تعامل مع وكيله بالعمولة ، أى مقاضاته مباشرة والحكم له عليه بلا دخل للوكيل بالعمولة . ولعل ذلك يستفاد أيضاً من نص المادة ٩٥/١٠٠ تجازى و ١٠١ فرنسى كما بينا ذلك في مكانه من أن مشاركة النقل^(٤) عقد بين الامين والمرسل . أو هي عقد بين المرسل من جهة ، والوكيل والامين من جهة أخرى^(٥)

ويكفى في مجال التجارة أن يكون الوكيل بالعمولة الاول ضامناً^(٦) وهو الوكيل الذى تعامل معه المرسل . ولم تجر العادات التجارية على اعتبار الوسطاء من الوكلاء بالعمولة أو الامناء ضامين هم الآخرون أيضاً ، بل تعتبر مسئولية كل واحد منهم مقصورة عليه دون غيره . ويظهر أن القانون نفسه يؤيد هذه العادة التجارية . ذلك لان المادة ٩٣/٩٧ تجارى و ٩٦ فرنسى لم تقل الا بضمان الوكيل الاول بالعمولة للوسطاء من الوكلاء اللاحقين عليه . ولم تقل بضمان الوسطاء ، وكلاء كانوا أو أمناء لبعضهم البعض

(١) أى الناقل المسمى camionneur (٢) mandataire

(٣) commissionnaire : د ٩٠٥ ، ٢ ، ١٣٣ ومقال Livelain

(٤) lettre de voiture (٥) د ٩٧ ، ١ ، ٥٦١ (٦) ducroire

وعلى ذلك يعتبر كل أمين وسيط^(١) مسئولاً عما يأتي : ١) عن التأخير فيما إذا أخر البضاعة عنده أكثر من المدة اللازمة — ٢) عن ضياع البضاعة فيما إذا استحال عليه تسليم البضاعة للأمين الذي يأتي بعده^(٢) — ٣) عن التلف الذي يصيب البضاعة وهي تحت يده . مع أنه يجب التمييز بين التلف الظاهر والتلف الخفي . فإذا كان التلف ظاهراً وقت تسليم الأمين الوسيط للأمين بعده اعتبر الوسيط مسؤولاً عنه ، إلا إذا أثبت أنه استلم هو الآخر الطرد هكذا من الأمين السابق عليه . على أنه لم تجر العادة التجارية على تحقيق ذلك أثناء سير الطرد . وأما عن التلف الخفي فلا بد فيه على كل حال من اثبات نسبة وقوعه الى أحد الوسطاء^(٣)

٢٤٥ — ٣) في مسؤولية الأمين الأخير : القاعدة الأصلية أن أمين النقل الأخير مسئول عن عمله الخاص به لا عن أعمال غيره^(٤) ولا يلزم المرسل أو المرسل اليه باثبات تقصيره ، بل يفترض التقصير في حالة ما إذا لم يسلم الأمين الطرد بلا تلف ، لأن الأمين مدين بالتسليم وهو لا تبرأ ذمته إلا إذا سلم الطرد بلا عيب فيه وعليه اثبات الحالة التهرية حتى يفلت من المسؤولية^(٥)

وربما كان من المستحسن ومما يرغب فيه تشريعياً جعل الأمين الأخير مسئولاً عن جميع أعمال من تقدمه من الأمناء السابقين عليه ، كما أن الوكيل الأول الذي تعاقد مع الموكل مسئول عن أعمال جميع الوكلاء الذين يأتون بعده فيما إذا لم تذكر أسماءهم بعقد النقل . وقد أخذ بهذه القاعدة بعض البلاد الأجنبية من الوجهة التشريعية وهي تفيد المرسل اليه كثيراً حيث لا يحتاج الى الرجوع على وسطاء عديدين .

ولقد هم بعض الشارحين الحاضرين بالآخذ بهذا المبدأ رغم عدم وجود نص

voiturier subséquent (٢)

voiturier intermédiaire (١)

(٣) لاكور ص ٥٩١ — ٥٩٢ ن ١٩٣٢ (٤) د ٩٦٠ ، ١ ، ٤٠٦

(٥) لاكور ص ٥٩٢ ن ١٠٣٣ هامش ٢

تشريعي به كما في البلاد الأخرى . وحجة هذا البعض وعلى رأسهم « تالير ^(١) » الأخذ بنظرية الاحالة ^(٢) . وذلك أن أمين النقل ، في أخذه للطرد ، إنما يتحمل بدين النقل ، أي الالتزام بالنقل ، باعتباره مديناً متضامناً . وعلى ذلك يجوز للمرسل اليه الرجوع على الأمين الأخير دون الحاجة الى اثبات تقصيره هو . والأمين الأخير الحق في ادخال بقية الأبناء السابقين عليه ضامين له ^(٣)

وقد أخذ الناقدون على هذا الرأي أنه لا يوجد نص بالقانون يؤيده . ولكننا نرى أنه مع عدم وجود نص يقضي بالتضامن فإنه لا يمكن مع ذلك إهمال رأي « تالير » لأنه من المحتمل كثيراً الأخذ بهذا الرأي اذا حللنا حالة الوسطاء بما فيهم الأمين الأخير ، مع بعضهم البعض ، تحليلاً ربما يتفق مع مصلحة التجارة من بعض الوجوه ، في أن المفروض في الأمين الأخير أنه استلم الطرد سليماً من الأمين السابق عليه ، فاذا استلحه وفيه بعض التلف يصعب الأخذ بتضامن « تالير »

هذا وتجب ملاحظة أن للمرسل اليه في بعض الاحوال حق مقاضاة الأمين الأخير دون السابقين عليه حتى لو كان التقصير ليس من جانبه بل من جانبهم هم . وذلك اذا وصل الطرد متأخراً عن ميعاده أو وصل وبه بعض التلف كان المرسل اليه في حل من الامتناع من دفع أجرة النقل الى الأمين الأخير . ذلك لأن هذا الأخير لا يطالب بالأجرة الا بناء على العقد المعقود بين الأمين الأول والمرسل . ولم يفتنا بعد أن الأمين الأول مسئول عن تنفيذ العقد أي عن وصول الطرد الى محل وصوله . فاذا تمسك المرسل اليه قبل الأمين الأخير بحق عدم دفع الأجرة ، فهو إنما يعمل في الحقيقة على الاستفادة من الحقوق المقررة للأمين الأول قبل الوسطاء اللاحقين عليه . وعلى كل حال لا يسأل الأمين الأخير في النهاية الا عن أعماله الخاصة به هو دون غيره

théorie de la délégation (٢)

Thaller (١)

(٣) لا كور ص ٥٩٣ ن ١٠٣٣ هامش ١

(٣) تاليرن ١٢٢٩ — ١٢٣٠

٢٤٦- في رجوع الامناء على بعثهم البعثة او في دعاوى الرجوع^(١):

للمرسل أو المرسل اليه حق الخيار في مقاضاة الوسيط المسئول وحده عن التقصير المنسوب اليه ، أو مقاضاة الأمين الأول باعتبار هذا الأخير مسئولاً عن أعمال الوسيط اللاحقين عليه . وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للأمين الأول ادخال الوسيط المسئول ضامناً في الدعوى . ويجب ملاحظة أنه ليس من نتائج ادخال الوسيط المسئول ضامناً في الدعوى الحكم على هذا الوسيط مباشرة للمرسل أو المرسل اليه ، بل الغرض منه الحكم على الوسيط للأمين الأول ، مع ضرورة الحكم على هذا الأخير مباشرة للمرسل أو المرسل اليه .

ويتوقف نجاح الأمين الأول في تقرير مسئولية الوسيط على ضرورة اثبات التقصير . فإذا حصل تأخير أو ضياع فلا ثبات سهل كما لا يخفى . لان تسليم الطرد من وسيط الى وسيط يثبت بدفاتر الاثنين مع تعيين تاريخ الاستلام والتسليم . وأما اذا حصل تلف للبضاعة فانه يجب الأخذ هنا بما سبق أن قررنا بشأن دعوى المرسل اليه ضد الأمين الأخير ، بمعنى أنه اذا كان التلف ظاهراً أصبح الأمين الأخير مسئولاً عنه لانه استلمه دون أن يحتاط في اثبات التلف وقت الاستلام . وأما عن التلف الخفي أو التلف الداخلي فالمسئول عنه انما هو الأمين الأول . الا اذا أثبت هذا الأخير بانه سلم الطرد صحيحاً الى الوسيط اللاحق عليه^(٢)

ولاجل الافلات من هذا التعقيد في الاثبات جرت العادة ان الشركات المكلفة بالنقل الطويل تتفق فيما بينها على أنها متضامنة بشأن التعويض الذي يستحقه صاحب الطرد بنسبة المسافة بالكيلومتر دون ضرورة الالتجاء الى اثبات التقصير المنسوب للواحدة أو الاكثر منها . وفي هذا التضامن منفعة كبرى للمرسل اليه . ألا ترى أن في هذا التضامن بطريق الاتفاق بين أمناء النقل معنى صحيحاً لمذهب « تالير » ؟ أليس

في نظرية الاحالة التي استند اليها « تالير » في تقرير تضامن الوسطاء . معنى من المعاني الصحيحة من الوجهة العملية في الاخذ بالتضامن ؟ ان التضامن بين أمناء النقل هذا وان كان لم يرد به نص صريح ، وان كان أيضاً هو نتيجة اتفاق الشركات مع بعضها البعض ، الا أنه تضامن حتمي اضطرت اليه الشركات حتى تضمن رواج أعمالها بحماية المرسل اليه . وفي نظرنا لا يقل التضامن الحتمي القسري الذي تحكم به طبيعة العمل عن التضامن القانوني ، أي التضامن بنص . واذا كان الافراد قد سبقوا الشارع في تقرير التضامن هذا من طريق التعاقد عليه فلم يبق حينئذ أمام الشارع الا خطوة واحدة لينص عليه نصاً صريحاً مؤيداً ، أي مظهرًا للتضامن الذي رضى به الافراد من قبل

٢٤٧ — فيمين له حق رفع دعوى المسؤولية : ترفع دعوى المسؤولية ضد الامناء ، اما من المرسل الذي تعاقد مع الاأمين واما من المرسل اليه الذي حصل التعاقد من أجله وفي مصلحته . وتبرأ ذمة الاأمين اذا دفع مبلغ التعويض لواحد منهما . واذا كان عقد النقل عمل بمعرفة الوكيل بالعمولة وباسمه خاصة وبغير اسم موكله أي على حسابه فللموكل مع ذلك حق مقاضاة الاأمين ، ولا يجوز الاحتجاج ضده بأن اسمه لم يرد بالعقد^(١) واذا كان الوكيل المتجول^(٢) وهو الذي يعمل باسم موكله^(٣) قد ضاع منه طرد عينة بعد أن سلمه لشركة السكة الحديدية فانه يجوز لموكله هذا حتى مطالبة الشركة بتعويض رغم عدم ذكر الوكيل المتجول لاسم موكله وقت تسليمه الطرد للشركة^(٤) وعلى كل حال يجب على رافع الدعوى أن يثبت أن له مصلحة من رفعها أخذاً بالقاعدة القائلة « حيث لا مصلحة فلا دعوى »^(٥) وعلى ذلك يجوز للامين المرفوع عليه الدعوى أن يدفعها بأن لا مصلحة لرافعها حيث لا شأن له في تنفيذ عقد النقل

(١) د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٢٤٢ commis voyageur (٢) patron (٣)

(٤) لاكور ص ٥٩٤ ن ١٠٣٥ هامش ١ — على أن هذا الرأي مختلف فيه ولم يقره

القضاء الفرنسي بالاجماع : انظر مطول ايون مع رينوج ٣ ن ٦٢٩ مكرراً

(٥) sans intérêt pas d'action

ولكن يجب ملاحظة أن عدم المصلحة لا ينتج دائماً وأبداً من أن المدعى ليس مالكا للبضاعة وأنه لا يتحمل هلاكها بل ربما تأتى المصلحة من أن الوكيل بالعمولة مسئول هو الآخر ازاء من تعاقد لحسابه وأنه ملزم بتقديم حساب له عن نفاذ عقد النقل^(١) ومن جهة أخرى اذا ظهر بأن المدعى طالب التعويض ليس مرسل ولا مرسل إليه فإنه يعتبر مجرداً عن الصفة اللازمة قانوناً في المقاضاة . وعلى ذلك يجب رفض دعواه حتى لو كان مالكا للبضاعة ، من طريق التحويل ، وكان يستند في رفعه لدعوى التعويض الى عقد النقل الذى عقده المرسل مع هذا المدعى عليه وهو أمين النقل^(٢) ذلك لانه لا ينجح في دعواه هذه الا اذا قام بتنفيذ القيود القانونية الخاصة بالأمين باعتبار المدين محولا عليه . وعلى ذلك اذا كان عقد النقل باسم المرسل أو المرسل اليه خاصة وكان غير قابل للتحويل فلا يصح التحويل قبل الامين الا بعد أخذ رضا هذا الاخير (المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى) ولكن العرف التجارى جرى على جعل عقد النقل قابلا للتحويل دائماً وأبداً حتى يسهل التصرف في الطرد أو البضاعة وهى في الطريق

في انقضاء التزامات النقل

٢٤٨ - من المتعذر كثيراً ترك الالتزامات الناشئة عن النقل لاحكام القانون المدنى فيما يتعلق بالزمن الذى يجب فيه رفع الدعوى وعلى الاخص الدعاوى التى يرفعها المرسل أو المرسل اليه ضد أمناء النقل . ذلك لانه لما كان هؤلاء الاخرون مثقلون بمسئولية كبرى نظراً للاعمال العديدة التى يقومون بها ، فإنه يصبح من المستحيل تركهم تحت أحكام القانون العام . هذا وفوق ذلك فإن التلف الذى يصيب البضاعة أو الطرد يجب المسارعة فى اثباته فى وقت قريب . لانه كلما طال الانتظار فى الاثبات كلما صعب الاثبات ودق على صاحبه . لذا عمل القانون التجارى بحق على تقرير مدد

(٢) د ، ٩٨ ، ١ ، ١٣

(١) د ، ٩٠١ ، ٦ ، ٢٤٠

قصيرة في انقضاء التزامات النقل . بل فعل زيادة على ذلك في أنه قرر أيضاً الدفع الذي بمقتضاه يجوز للأمين التمسك به في دفع الدعوى قبله بعد مضي زمن قصير من وقت تسليمه للطرد

وهذه الأحكام الخاصة بانقضاء الالتزامات الناشئة عن عقود النقل والمقررة بالمواد ٩٩/١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى و ١٠٤/١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى لا تسرى على من يقوم بعملية النقل عرضاً دون أن يحترف بها من طريق تكرارها^(١) ويراد بأمناء للنقل هنا أمناء النقل البرى^(٢) والبحرى^(٣) لا أمناء النقل بالبحار^(٤) وهم الذين يقومون بعمليات النقل فى البحار الواسعة^(٥) اذ لهؤلاء الآخرين أحكام خاصة تتشابه وتختلف أحياناً مع هذه الأحكام (المواد ٢٧١/٢٧٩ تجارى بحرى و ٤٣٣ تجارى فرنسى و ٢٧٤/٢٨١ تجارى بحرى و ٤٣٥ تجارى فرنسى) وعلى ذلك لا تسرى على أمناء النقل بالبحار الواسعة المواد ٩٩ و ١٠٤ تجارى^(٦) وتسرى أحكام انقضاء التزامات النقل على كل من المرسل والمرسل اليه سواء أكان الواحد منهما تاجراً أم غير تاجر^(٧)

في الدفع بعدم قبول الدعوى

والاجراءات الخاصة بالعيوب الخفية والظاهرة

٢٤٩ - الدفع بعدم قبول الدعوى^(٨) هو ما يدفع به المدعى عليه قبل المدعى ويكون من شأن الدفع عدم قبول الدعوى أمام القضاء . هذا الدفع قالت به المادة ٩٩/١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى اذ قررت ما يأتى : « استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطالن لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة

(١) entreprise (٢) par terre (٣) par eau

(٤) par mer الملاحون armateurs (٥) transports maritimes

(٦) استئناف م ٢٤ مايو ١٩٠٩ ، م ت ق ، ٢١ ، ٢٥٩ . استئناف م ٢٧ يناير ١٩٠٩

م ت ق ، ٢١ ، ١٣٥ (٧) د ، ١٠٩٠ ، ١٨ (٨) fin de non-recevoir

إذا كان العيب^(١) الذي حصل فيها ظاهراً فيها من خارجها . وأما إذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد . ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور^(٢) إلا إذا حصل الاخبار بها^(٣) في ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام وقدم الطلب المحكمة^(٤) في ظرف ثلاثين يوماً . ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق^(٥) ، والذي يفهم من هذا النص ما يأتي :

(١) ان العيب بالبضائع على نوعين عيب ظاهر وعيب خفي . فإذا كان العيب ظاهراً وجب على المرسل اليه عدم الاستلام إذا أراد المطالبة بتعويض . فإذا استلم البضاعة ودفع أجرة النقل سقط حقه في كل طلب حتى ولو كان السبب في ذلك اهماله هو أو أنه احتج على التلف احتجاجاً شفوياً غير مشفوع بالاجراءات القانونية التي قررها القانون في مثل هذه الاحوال

وعلى ذلك اذا وجد العيب ظاهراً وأراد المطالبة بتعويض وجب عدم الاستلام وعدم دفع أجرة النقل . وهنا يجب على المرسل اليه أن يقوم في الحال بعمل الاجراءات المنوّه عنها بالمادة ١٠٠ / ١٠٥ تجارى و ١٠٦ فرنسى وهو أن يرفع دعوى أمام المحكمة الجزئية ويطلب فيها تعيين خبراء لاثبات الحالة ، وايداع البضائع بأحد المخازن العمومية أو بالجمرک . ويجوز للأمين في هذه الحالة طلب بيع البضاعة كلاً أو بعضاً وفاء لاجرته . وقد سبق لنا أن شرحنا ذلك في مكانه وقررنا أن حكم المحكمة الجزئية بالبيع وفاء لاجرة النقل لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه عند قيام النزاع بشأن المسؤولية المترتبة على التلف الظاهر

وأما اذا رفض الاستلام وظل ساكناً دون أن يقوم بالاجراءات المقررة بالمادة ١٠٠ المذكورة فانه يعرض نفسه لمسئولية كبرى قبل المرسل . لان المرسل ما كان في استطاعته أن يقوم بهذه الاجراءات عند عدم استلام المرسل اليه للبضاعة تمهيداً

(١) défaut (٢) l'action n'est recevable que (٣) dénonciation

(٤) demande en justice (٥) délais de distance

للرجوع على الأمين بالتعويض ولأن القانون من جهة أخرى لا يلزمه بها . ولا يفلت المرسل اليه من المسؤولية حتى ولو ادعى بعدم وجود بوليصة الشحن تحت يده وأنها كانت تحت يد المصرف المالى أو الشخص المرسل اليه البوليصة لاجل تسليمها الى المشتري بعد دفعه للثمن المبين بها ^(١) لانه على كل حال يعتبر هو المرسل اليه . أى اذا ادعى المرسل اليه التلف وجب عليه الاثبات . ولا يلزم بالاثبات الوكيل بالعمولة أو الأمين ^(٢) لان المرسل اليه هو المدعى بالتلف . أما الأمين فقد برئت ذمته بمجرد عرضه الطرد لتسليمه . والادعاء بالتلف حالة عرضية على الوفاء من جانب المدين وهو الأمين

وأما اذا كان العيب خفياً ، أى اذا تعذر على المرسل اليه معرفة العيب في الحال وقت استلامه للبضاعة فانه لا يجوز مع ذلك أن يبقى الأمين متروكاً في التزامه وانقضائه الى عناية المرسل اليه . بل حتم القانون في هذه الحالة (المادة ٩٩ المذكورة) الزام المرسل اليه باثبات وجود هذه العيوب في ظرف ٤٨ ساعة من وقت استلامه للبضاعة . ويحصل الاثبات اما بمعرفة شيخ البلد أو بمعرفة المحضر . ولا يجوز للمرسل اليه أن يظل بعد ذلك ١٥ سنة بدون عمل بل ألزمه القانون بضرورة رفع دعواه في ظرف ٣٠ يوماً من وقت الاستلام لا من وقت تحرير محضر اثبات حالة البضاعة . وعلى ذلك اذا مرت ٤٨ ساعة ولم يحصل اثبات حالة البضائع أو اذا حصل اثباتها في المدة القانونية ولم ترفع الدعوى في مدة ٣٠ يوماً ، سقط حقه ^(٣) في مطالبة لأمين أو الوكيل بالعمولة بالتعويضات

(٢) المادة ١٠٤ تجارى مختلط الموضوعة سنة ١٨٧٥ لم تشر الى الوكيل بالعمولة . أى ربما ينصرف الذهن الى أن الذى يستفيد من هذه الامتيازات فى انقضاء المدة

(١) استئناف م ٢٠ يناير ٩٠٤ م د م ، ٢٩ ، ١٤١ (٢) لاكور م ٩٩ ن ١٠٤٤

(٣) déchéance

انما هو أمين النقل لا الوكيل بالعمولة . لذا رأى الشارع الاهلى ضرورة الاشارة بالمادة ٩٩ تجازى الى الوكيل بالعمولة أيضاً

٢٥٠ - ٣) هذه القيود في الاجراءات خاصة فقط بالمرسل اليه الذى يستلم البضاعة وبالامين والوكيل . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) اذا أرسلت البضاعة مباشرة بمعرفة المرسل الى المرسل اليه بدون أمين النقل المحترف بحرفة النقل ، فلا يلزم المرسل اليه بضرورة اتباع الاجراءات المقررة بالمادة ٩٩ المذكورة . أى أنه لا يسقط حقه فيما اذا لم يعمل على اثبات حالة الطرد فى ظرف ٤٨ ساعة واذا لم يرفع الدعوى فى ظرف ٣٠ يوماً من تاريخ الاستلام .^(١)

(٢) اذا رفض المرسل اليه استلام الطرد أو البضاعة وجب عليه مع ذلك ، القيام بالاجراءات المقررة بالمادة ١٠٠ تجارى ، لانه هو المرسل اليه ، وأن هذه الصفة لاصقة به حتى ولو ادعى بأن البضاعة ليست هى النوع الذى طلبه^(٢) ولانه هو مدعى التلف

(٣) المراد بالامين والوكيل من يحترف بحرفة النقل والعمولة . وعلى ذلك لا يسقط حق المرسل اليه اذا كان الناقل أو الوكيل وكيلاً عادياً غير محترف

(٤) الذى نصت عليه المادة ٩٩ هو حالة التلف فقط وعلى ذلك لا محل للأخذ بهذه القيود عند تأخير البضاعة أو الطرد أو عندهلاكه . ذلك لان التأخير انما يستفاد من تاريخ الوصول ومقارنته بتاريخ الارسال المبين بدفاتر الامين والوكيل وبوليصة الشحن . وأما الضياع فالاثبات فيه ظاهر لان الطرد لم يصل

(٥) وما القول فيما اذا حفظ المرسل اليه لنفسه الحق^(٣) فى مطالبة الامين بالتعويض نظير التلف وذلك وقت استلامه للطرد ؟ حفظ الحق هذا لا قيمة له اذا

(١) استئناف م ٢٠ مارس ١٨٨٤ م ر م ، ٩ ، ١٢ — لاكور ص ٥٩٩ ن ١٠٤٣

(٢) راجع حكم ٢٠ يناير ٩٠٤ المشار اليه (٣) réserves

صدر من المرسل اليه وحد هأى اذا كان من جانب طرف واحد^(١) . أما اذا وافق على حفظ الحق الامين أو وكيله فانه لا يسقط حق المرسل اليه في المطالبة بالتعويض نظير التلف^(٢) . وحفظ الحق من جانب المرسل اليه ومواقفة الامين عليه هو تعاقد من الطرفين ورضاء من جانب الامين على تنازله في عدم التمسك بالدفع الخاص بعدم قبول الدعوى وسماعها بسبب مخالفة قيود المادة ٩٩ تجارى . ولكن يجب علينا أن نلاحظ هنا أن المادة ١٠٥ فرنسى من القانون التجارى وهى المقابلة للمادة ٩٩ / ١٠٤ تجارى مصرى نصت على أن الاتفاق على ما يخالف هذه القيود باطل ، ويرجع الشارع الفرنسى في هذا البطلان الى النظام العام . ولكن محل البطلان هذا بطلاناً كلياً ومطلقاً فيما اذا حصل الاتفاق على التنازل عن التمسك بحق عدم قبول الدعوى اذا حصل الاتفاق على ذلك وقت انعقاد عقد النقل ، أى قبل الوقت الذى يمكن التمسك فيه بالدفع ، وعلى ذلك يجوز التنازل عن هذا الدفع فى الوقت الذى يجوز التمسك به^(٣)

وهل البطلان المقول به بالمادة ١٠٥ فرنسى يمكن الاخذ به بمصر ؟ ان قلنا بأن البطلان متعلق بالنظام العام كما لاحظ ذلك الشارع الفرنسى جزمنا بأنه لا مانع من اعتباره كذلك بمصر ما دام أنه ليس لنظرية النظام العام ضوابط معينة تشريعاً هذا ويجوز اثبات هذا الاتفاق على حفظ الحق بجميع الواجهات القانونية التجارية ما دام أنه تجارى . والافضل أخذ رضاء الامين كتابة على حفظ الحق لان القضاء الفرنسى يشدد فى ضرورة الاخذ بالامضاء كتابة من جانب الامين . فان ذلك لا يعتبر فى ذاته دليلاً على التلف بل لا بد من اثباته بمعرفة مقداره^(٤)

(٦) واذا ظهر الغش من جانب الامين أو الوكيل أو ظهرت الخيانة منهما فهل مع ذلك يجب ربط المرسل اليه بهذه القيود الحديدية الواردة بالمادة ٩٩ تجارى ؟

(١) réserves unilatérales (٢) د ، ٩٠٣ ، ١ ، ٣٣ ومقالة تالير — لاكور

ص ٥٩٩ — ٦٠٠ ن ١٠٤٥ (٣) لاكور ص ٦٠٠ ن ١٠٤٥ (٤) د ، ٩١٩ ، ١ ، ٣٧

الرأى فى ذلك يرجع الى ما قررته المادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى اذ قررت بأن مدة سقوط الحق فى مطالبة الامين أو الوكيل بتعويض نظير الضياع أو التأخير أو التلف بمضى ١٨٠ يوماً وسنة واحدة لا يكون الا اذا ارتفعت شائبة الغش والخيانة عن الوكيل والامين . أى أنه فى حالة الغش والخيانة ، أى اذا عمل مثلاً على اخفاء التلف أو سرق عمال الامين بعض مفردات الطرد وعملوا على اخفاء السرقة حتى لا يرى التلف . فى هذه الحالة لا يجوز أن يتمتع الامين بالقيود التى تقررت فى مصلحته ، لان القانون لا يحميه بتقرير قيود فى عنق خصمه الا اذا كان حسن النية . وأما اذا أصبح سبب النية فلا يعتبر جديراً بحماية القانون له ، أى لا يسقط الحق فى هذه الحالة بمضى ١٨٠ يوماً أو سنة واحدة ، بل يسقط بمضى المدة العادية وهى ١٥ سنة . على أن هذه المسألة محل خلاف بين الشارحين . ولكن القضاء الفرنسى يقضى بما نقول به^(١) واذا كان الغش أو الخيانة من جانب الامين أو الوكيل مما يؤخذ عليه قانون العقوبات فهناك رأيان بمصر فيما يتعلق بسقوط الدعوى المدنية عند سقوط الدعوى الجنائية . رأى يقول بسقوط الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض فقط اذا سقطت الدعوى الجنائية . وأن سقوط الدعوى المدنية مع الجنائية لا يحول دون المطالبة بأصل الشئ ، ولا بتعويض عن الجنحة . والا كان موقف الجانى إزاء المالك أكثر امتيازاً من موقف الغاصب العادى أمام المالك . اذ الجنحة وما يتبعها تسقط بمضى ثلاث سنوات ، وأما دعوى المطالبة بأصل الشئ المسروق أو المختلس فتسقط بمضى ١٥ سنة وهذا الرأى قليل الانصار بمصر وقوى فى فرنسا^(٢) تبعاً لوضوح النصوص هناك بحيث لا تقبل خلافاً ، وللغموض نوعاً ما بنصوص مصر بما فتح الباب للجدل) ورأى يقول بأن سقوط الدعوى الجنائية لا يؤثر مطلقاً على الدعوى المدنية . لان هذه الدعوى الاخيرة انما تأخذ أحكام الدعوى المدنية العادية .

وهذا الرأي مقرر بأحكام مصرية عدة ويؤيده أنصار عديدون من رجال الفقه المصرى . ولكننا نقول بعكسه ^(١)

وعلى ذلك نستطيع القول بأن الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٤ تجارى لا يجوز أن تتمشى على المادة ٩٩ تجارى . أى أنه في حالة الغش والخيانة لا يلزم المرسل اليه باثبات حالة الطرد في ظرف ٤٨ ساعة ورفع دعوى في ظرف ٣٠ يوماً

٢٥١ — هذا ويجب ملاحظة أنه في الاحوال التي ذكرناها والتي لا يكره فيها المرسل اليه على اثبات حالة البضاعة في ظرف ٤٨ ساعة وعلى رفع الدعوى في ظرف ٣٠ يوماً ، فلا يسقط حقه الا بالمدة المقررة لسقوط الحقوق طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدنى . ولكن لما كانت مدد سقوط الحقوق في القانون المدنى طويلة ولا تتفق مع الاعتبارات الخاصة التي ذكرناها بشأن أمناء النقل والوكلاء بالعمولة في النقل ، راعى الشارع التجارى تقصير هذه المدد . فقرر بالمادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى سقوط هذه الدعاوى بمضى مدة ١٨٠ يوماً ومدة سنة . وقررت هذه المادة ما يأتى . « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير بنقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالارساليات ^(٢) التي تحصل في داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التي تحصل للبلاد الاجنبية . ويبتدىء الميعاد المذكور في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع . وفي حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش ^(٣) أو الخيانة ^(٤) »

(١) كتابنا في الالتزامات ص ٦٨١ — ٦٨٩ ن ٧٣٦ — ٧٤١

(٢) expéditions (٣) fraude (٤) infidélité وتوجد فروق

بين النص الاهلى والنص المختلط . اذ لم يرد بالنص المختلط كلمة التأخير . وهذا نقص ظاهر وعلاجه أن يلحق التأخير بالتلف باعتبار التأخير مضعفاً لقيمة الشيء . واذا زالت قيمة الشيء بالمرّة اعتبر في مقام الشيء الضائع

٢٥٢ — ويستفاد من هذه المادة ما يأتي :

(١) دعوى المرسل اليه قبل الامين فيما يتعلق بالتأخير والتلف والضياع تسقط بمدة ١٨٠ يوماً وسنة واحدة . ولم يقل القانون شيئاً ما عن دعوى الامين قبل المرسل اليه أو المرسل في المطالبة بالاجرة أو فيما يتعلق بوجه عام بعقد النقل . وعلى ذلك يسقط الحق هنا بالمدة العادية وهي ١٥ سنة

وهنا تعرض لنا القاعدة الرومانية المعروفة القائلة « ان الدعاوى مؤقتة . وأما الدفع فدائمة »^(١) ويراد بهذه القاعدة الرومانية أن الدعاوى تسقط بمضى الزمن ، فلا يجوز الاستفادة منها بعد مضي الزمن المضروب لها . وأما الدفع ، وهي ما يدلى بها الخصم في الدعوى دفعاً لما يوجه اليه ، فان التمسك بها لا يسقط مع الزمن باعتبارها أداة دفاع لصد هجمة من يهاجم

فهل يصح الأخذ بهذه القاعدة الرومانية في الاوقات الحاضرة فيما نحن بصددده الآن ؟ في ذلك بيان نوجزه فيما يأتي :

وصل الطرد الى المرسل اليه وبه تلف ولم يرفع المرسل اليه دعوى ضد الامين بمطالبته بمقابل التلف في ظرف ١٨٠ يوماً ، وبذلك سقط حقه قبل الامين بمضى المدة . أى أن الدين بذمة الامين أصبح ديناً طبيعياً أى التزاماً معطلا ليس له سلاح أى أداة تحميه (وهو الدعوى) . فاذا جاء الامين وطالب المرسل اليه بعد ١٨٠ يوماً وقبل مضي ١٥ سنة (وربما يعمل الامين على الانتظار فلا يرفع دعواه الا بعد ١٨٠ يوماً) وطالب المرسل اليه بأجرة النقل ، فهل يجوز في هذه الحالة للمرسل اليه أن يدفع الدعوى بدفع الالتزام الطبيعي المشتغلة به ذمة الامين ، أى يدفع بالمقاصة في أصغر الدينين ؟ المقرر عند رجال الفقه والقضاء في الاوقات الحاضرة بعكس الرومان ، بأن المقاصة لا تحصل

(١) Quae temporalia sunt ad agendum pepertua sunt ad excipiendum

أي les actions sont temporaires, les exceptions sont perpétuelles

(٤٢ — تجارى ذهنى)

الا في دينين مدنيين . ولكن رأينا « لا كور »^(١) يقرر جواز قبول الدفع من المرسل اليه ، لان ذلك يطابق العدالة . وقال بالعدالة القضاء الفرنسي أولاً^(٢) وأيده « أوبري ورو »^(٣) ثم قال بعكسه أخيراً^(٤) وأيده بودري وتيسيه^(٥) وانا نقر هذا الرأي الذي يقول به « لا كور » والذي يقول به الرومان ولا نرى محلاً للأخذ بالرأي الحاضر الشائع في القانون المدني . اذ نعتبر أن الالتزام الطبيعي هو التزام ، وذمة المدين به مشغلة بهذا الالتزام . وان تعطيل هذا الالتزام وحرمانه من أداة تحميه لا تخرجه عن طائفة الالتزامات ، ولا تنفي عنه صفة الالتزام . ولذا فالدفع به صحيح سواء أكان على شكل دفع ، أم من طريق المقاصة^(٦)

(٢) مضى المدة هو ١٨٠ يوماً اذا كان النقل حاصلًا داخل القطر المصري . وأما اذا كان حاصلًا خارجه فالمدة سنة . ونلاحظ على ذلك ما يأتي :

١ — لا صعوبة بشأن مدة ١٨٠ يوماً . ولكن محل الاشكال في مدة سنة . ذلك لأن أمين النقل إما أن يكون خارج القطر والمرسل اليه داخل القطر . أو أن أمين النقل داخل القطر والمرسل اليه خارج القطر . ففي الحالة الاولى لا يستطيع المرسل اليه مخاصمة الامين الا في بلاده . وفي هذه الحالة لا يمكن الاخذ بالمادة المصرية . لان المحكمة الاجنبية التابع لها الامين لا تأخذ بالقانون المصري في تقرير مسئولية الامين التابع لها (ويجوز مخاصمة الامين داخل القطر اذا كان له محل تابع له^(٧)) اذ يخاصم في المحاكم المختلطة) وعلى ذلك لا يمكن الاخذ بالمادة ١٠٩ تجارى المذكورة . وأما في الحالة الثانية فلن المرسل اليه خارج القطر يخاصم الامين المصري أمام محكمة المصرية . وفي هذه الحالة تأخذ المحكمة المصرية بمادتها ١٠٩ تجارى . مصري

(١) لا كور Lacour من ٦٠٣ ن ١٠٤٩ (٢) س ، ٨٠ ، ١ ، ٢٩٧

(٣) ج ١٢ الطبعة الخامسة من ٥٢٩ (٤) Gaz. Trib سنة ١٩٢٣ ، ٢ ، ٦١١

— Gaz. Pal. سنة ١٩٢٣ ، ٢ ، ٦٤٩ (٥) ن ٦١٢ راجع في ذلك كله مجلة Rev.

trim. سنة ١٩٢٤ من ١٢٦ (٦) راجع في ذلك كتابنا في الالتزامات تحت عنوان « الالتزام

الطبيعي والدفع الموضوعي الدائم » من ٣٧٥ — ٣٧٦ ن ٣٨٣ (٧) succursale

هذا مع ملاحظة القاعدة المقررة في أنه لا تسرى على العقد الا اصول القانونية المقررة في البلد الذي اعتبر أن العقد قد انعقد فيه . ولأجل معرفة البلد الذي انعقد فيه العقد تجب ملاحظة النظريتين اللتين أشرنا اليهما وهما نظرية وصول الخطاب من العارض الى المرسل اليه^(١) ونظرية ضرورة علم العارض بقبول المرسل اليه^(٢) . ومع ملاحظة هاتين النظريتين هل يجوز للدولة التي انعقد العقد خارج بلادها أن تأخذ بمدد التقادم للأجنبية ، أو أن التقادم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه ؟ وهل من النظام العام الاتفاق على تقصير مدد التقادم ، أى فيما اذا كانت مدة التقادم الاجنبية أقل من مدة التقادم المقررة بالبلد المطروحة أمامها الدعوى^(٣) ؟

٢ — لم يقل القانون عن السنة فيما اذا كانت شمسية أو هلالية . والرأى الغالب فى القضاء المدنى المصرى أنه يجب الاخذ بالحساب الهلالى فى كل حالة لم ينص فيها القانون على خلاف ذلك

٣ — ميعاد ابتداء مدة التقادم : تقول المادة بأن ابتداء التقادم يختلف باختلاف الاحوال . فاذا كان بالطرء تلف والمدة تبتدىء من وقت استلام الطرد . وأما عن التأخير والضياع فتبتدىء من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع . وفى ذلك اجحاف وتعد على حقوق المرسل اليه . لانه يترتب على ذلك احتساب مدة سفر الطرد ضمن المدة المعينة لسقوط الحق . فاذا فرض وكانت مدة السفر ١٨٠ يوماً فيكون حق المرسل اليه بالمطالبة بتعويض نظير التأخير أو نظير الضياع قد سقط قبل أن يتولد الحق بالذات . لان حق المطالبة لا يتولد قانوناً ولا يعتبر أنه حق فى مال المرسل اليه الا من يوم أن يستطيع المطالبة به . وكيف يستطيع المطالبة بتعويض التأخير أو الضياع الا اذا تبين له حقيقة وأن هناك تأخيراً أو ضياعاً ؟ وكيف يتبين له ذلك الا من اليوم

(١) système de l'émission (٢) système de la déclaration

(٣) راجع فى ذلك كله كتابنا فى الالتزامات تحت عنوان ٥ فى تعديل مدة التقادم بالزيادة أو

بالنقص برضاء العاقلين ٤ ص ٥١٥ ن ٥٢٩ وما بعدها

المحدد للوصول ؟ لذلك نرى أن هذا النص المصرى نص غير صحيح وأنه لا بد وأن يكون الشارع قد أخطأ فى التعبير . وبدلاً من أن يذكر كلمة « تسليم »^(١) ذكر كلمة « نقل »^(٢) ومما يؤكد لدينا ذلك أن الشارع الفرنسى ذكر كلمة « تسليم » بدلاً من كلمة « نقل » عند ما عدل المادة ١٠٨ تجارى فرنسى فى ١١ أبريل سنة ١٨٨٨ ، وكانت المادة الفرنسية مشوهة عند ما وضع الشارع المختلط قانونه التجارى سنة ١٨٧٥ والشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ ، ولم يكن بها هذا التفصيل والوضوح المعروفة به الآن

٢٥٣ - اذا تبينا ذلك فما هو الرأى بشأن تفسير هذه المادة ١٠٩ تجارى مصرى ؟ هل يلزم القاضى باحترام لفظها . أو أنه يجب أن يذهب فى تبين معناها الى ما يجب أن يتفق مع الحق والعدالة والواقع وعلم القانون ؟ الذى نقول به بلا تردد أنه من الواجب على القاضى أن يفسر هذه المادة بما يتفق مع الاصول القانونية العامة وروح القانون . أى أنه يعتبر أن كلمة « نقل » انما وردت خطأ من قبل الشارع . ولا يعتبر تفسيره هذا افتياتاً على القانون أو تدخلاً فى شئون الساطة التشريعية . انما يعمل ذلك وهو فى دائرة التفسير والاجتهاد فى تقدير القانون من الوجهة العملية تقديراً يتفق مع الاصول العلمية

(٤) وتقول المادة ١٠٩ تجارى أخيراً « وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » ومعنى هذه العبارة (وقد وردت بالمادة ١٠٨ فرنسى) أنه اذا وقع غش من الامين أو عماله وحاول أو حاولوا طمس معالم التلف الحاصل للبضاعة ، حتى يغشوا بذلك المرسل اليه ويحولوا بينه وبين رؤية التلف ، الى أن تمضى المدة المسقطه فى مطالبة الامين بالتعويضات ، اذا وقع ذلك فلا تسرى المدد القصيرة هذه . بل يجوز حينئذ للمرسل اليه مطالبة الامين بالتعويض ، بالرجوع الى المدة العادية وهى ١٥ سنة طبقاً للاصول المدنية . وفى هذه الحالة عليه أن يثبت حصول الغش والتدليس

لانه مدع به . وقد فعل الشارع التجارى خيراً في تقرير هذه الحالة فيما يتعلق بالغش والتدليس من جانب الامين ، لان تقصير أجل المطالبة بالتعويض مقصود به حماية الامين الذي يعمل بحسن نية ، وأما من يعمل نجحت ستار الغش والخدعة فانه ليس جديراً بحماية الشارع له

واذا رفعت دعوى التعويض على الامين في المدة القانونية جاز له هو الآخر حق الرجوع على ضامنه . ولكن متى يرجع على ضامنه ؟ ومتى يسقط حق رجوعه بالضمان على ضامنه ؟

أما كون الامين يدخل ضامنه خصماً في الدعوى فله ذلك ولا محالة ولكن اذا فرض ولم يدخله ثم حكم عليه بالتعويض فيجوز له الرجوع بما حكم به عليه ضد ضامنه . فبأى مدة يسقط حق رجوعه هذا ؟ هل يسقط بنفس المدة المقررة للمرسل اليه ؟ أم يسقط بالمدة العادية وهي ١٥ سنة ؟ يسقط الحق طبعاً بالمدة المقررة للمرسل اليه قبل الامين . لان دعواه على ضامنه هي دعوى مطالبة الامين ، ضامناً كان أو غير ضامن ، بالتعويض . ولكن متى تبتدى مدة ١٨٠ يوماً ومدة السنة الواحدة ؟ تقول المادة ١٠٨ تجارى فرنسى بأن مدة السقوط تبتدى من تاريخ رفع الدعوى على المضمون ، أى على الامين . وهذا أخذاً بالمادة ٢٢٥٧ مدنى فرنسى (والتي لا مثيل لها في القانون المصرى ولكنها تقرر قاعدة عامة) (١)

واذا دفع الامين للمرسل اليه التعويض من غير دعوى فانه يحل محل المرسل اليه ويجوز له في هذه الحالة الرجوع بالحلول على الضامن طبقاً للمادة ١٦٢ / ٢٢٥ مدنى و ١٢٥١ فقرة ٣ فرنسى

٢٥٤ - في قطع المدة : القطع في المدة المقررة بالمادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى يخضع للاحكام العامة المقررة للقطع . وعلى ذلك تقطع مدة التقادم

هذه اما برفع دعوى أمام القضاء واما باقرار يصدر من الامين نفسه والاقرار هذا اما ضمنى أو صريح . ويغلب في مجال العمل أن ترفع قضايا التعويض من المرسل اليهم بعد فوات المدة القانونية . ولكنهم يستندون في ردهم على عدم صحة هذا الدفع الى أوراق صادرة من الامناء بالاقرار بصحة ما يدعيه المرسل اليه من حصول التأخير أو التلف أو الضياع . وجرت العادة أن الامين في تسليمه الطرد للمرسل اليه ، انما يعمل في غير بطل ، ويعمل المرسل اليه هو الآخر أو عامله في أن لا يسلم الامين أو عامله ايصال الاستلام الا بعد أن يؤشر عليه بحفظ حقه في المطالبة نظير التأخير أو التلف

وقد حكم القضاء الفرنسى بأنه لا يعتبر اقراراً من جانب الامين قطعاً لمضى المدة الاحوال الآتية : مجرد الاخذ والرد بين الامين والمرسل اليه بشأن التلف من رد ناظر المحطة على المرسل اليه في أنه سينظر في شكواه . وفي الوعد الصادر من ناظر المحطة في أنه سيعمل على اتمام النظر في الشكوى وديا . وفي الطلب المقدم من المحكمة بتعيين خبير لاثبات الضرر وفي اشراف صاحب الطلب على أعمال الخبير^(١) وكما يمكن أن يستفيدة المرسل اليه من هذه الاعمال الصادرة من الامين أن هذا الامين لا يستطيع بعد صدورها منه التمسك عليه (أى على المرسل اليه) بالدفع المقرر له (أى للامين) ضد المرسل اليه ، وهو الدفع المشار اليه بالمادة ٩٩ تجارى وهو الخاص باثبات حالة التلف في ظرف ٤٨ ساعة ولكن مضى المدة يسرى مع ذلك^(٢)

٢٥٥ — في التفرقة بين المادة ٩٩ / ١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى والمادة

١٠٩ / ١٠٤ تجارى و ١٠٨ فرنسى : المادة ٩٩ خاصة بمدة تسمى بمدة السقوط^(٣) وأما المادة ١٠٤ فهي خاصة بالمدة التى تسمى مدة التقادم^(٤) . ومن أهم خصائص

(٢) لاكور ص ٦٠٤ ن ١٠٥١

(٤) delai de prescription

(١) لاكور ص ٦٠٤ ن ١٠٥١

(٣) délai de déchéance

الاثنين أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة التقادم ، ولا يقطع مدة السقوط ، كما هو الحال مثلاً في دعوى الشفعة . أى أن مدة السقوط ، لا تقبل مداً ولا اطالة (١)

ومن الفروق الهامة أيضاً بين المادة ٩٩ و ١٠٤ تجارى أن المادة ٩٩ أشارت الى التلف الظاهر أو الخفى . وأما المادة ١٠٤ فاتها أشارت الى التأخير في تسليم البضاعة (٢) والى ضياع البضاعة (٣) (والمفهوم أن الضياع جزئى أو كلى) والى تلف البضاعة (٤) . وعلى ذلك تشترك المادتان في عبارة التلف ويترقان في غيرها ، أى التأخير والضياع . فماذا يكون حينئذ ذلك التلف في المادة ٩٩ والتلف في المادة ١٠٤ ؟ أى كيف يمكن التوفيق بين سقوط الدعوى في التلف بمضى ٣٠ يوماً وسقوطها أيضاً بمدة ١٨٠ يوماً أو سنة ؟ الذى نراه أن التلف في المادة ٩٩ خاص بالتلف الظاهر أو الخفى الخاص بالبضاعة التى استلمها صاحبها فعلاً . فإذا استلم البضاعة صاحبها تحتم الاخذ هنا بالمادة ٩٩ أى تسقط الدعوى بمضى ٣٠ يوماً . وأما اذا كان صاحبها لم يستلمها لانه رأى التلف بها فلا تسرى المادة ٩٩ . وان كانت لا تسرى هذه المادة أى أن الدعوى لا تسقط بمدة ٣٠ يوماً فاتها لا بد أن تسقط بمدة أخرى ، وهذه المدة الاخرى هى حتما المدة المقررة بالمادة ١٠٤ أى ١٨٠ يوماً أو سنة . وعلى ذلك يجب ربط التلف الوارد بالمادة ١٠٤ بالمادة ١٠٠ وهى التى تقرر بأنه عند عدم استلام البضاعة بمعرفة صاحبها لوجود تلف بها فانه يجب تحقيق هذا التلف . ويحصل التحقيق بمعرفة خبراء ، وهكذا كما تنضى بذلك المادة ١٠٠

(١) راجع في ذلك دى هلس ج ٣ ص ٢٧٦ ن ١٤٧ . يودرى المطول مع تبسيبه في التقادم ن ٤٩٧ ص ٣٤٧ . وكاربانتيه ج ٣١ ص ٢٤٢ ن ٥٧٢ — ٥٧٤ — موسوعات دالوز ج ٣٦ ص ١٩٨ ن ٥٤٢ . ملحق موسوعات دالوز ج ١١ ص ١٦٨ ن ٣٥٠ . — استئناف ١٠ أبريل سنة ٩١٨ . — مجلة الشرائع السنة ٦ ص ١٣٠ رقم ٢٢ . — الاموال لنا مر ٦٦٦ — ٧٦٨ ن ٤٧٧ retard (٢) perte (٣) avarie (٤)

في أعمال البورصة

تمهيد

٢٥٦ — يراد بأعمال البورصة ^(١) الأعمال التي يجريها السماسرة داخل هذه المحلات التي تنشأ خصيصاً لاجل مشتري وبيع سندات مالية مختلفة وبضائع مختلفة بأسعار يحددها مبدأ العرض والطلب وذلك بقيود خاصة فيما يتعلق بالوسطاء وفيما يتعلق بالنظام الداخلي للبورصة. وهذا المحل الذي يحصل داخله البيع والشراء يسمى بالبورصة ^(٢)

وقد وضع القانون التجاري المختلط سنة ١٨٧٥ ووضع الفصل الثاني من الباب الثاني منه تحت عنوان « السماسرة » ^(٣) دون الإشارة الى البورصة. ولم يرد بالمواد ٧٢ — ٨١ من القانون التجاري المذكور شيء ما بشأن البورصة. بل كل ما ورد انما هو خاص فقط برابطة السمسار بعميله. ولم تشر هذه المواد الى النظرية الخاصة بالبيع الآجل ^(٤) وجواز أو عدم جواز الاخذ بدفع المقامرة ^(٥)

ولما جاء الشارع الاهلي سنة ١٨٨٣ نقل عن الشارع المختلط مواده السابقة وأفرغها هي في مواده الاهلية، وأوقف المواد ٦٦ — ٧٥ على نفس المسائل التي قررتها المواد المختلطة وجعلها تحت نفس العنوان أيضاً أي « السماسرة »

ولما راجت الحركة التجارية بمصر وكثر الاخذ والعطاء واشتدت الحركة بالبورصة سواء أكانت بورصة البضائع أم بورصة السندات، وعلى الاخص عقب الازمة المالية المعروفة سنة ١٩٠٧، رأى الشارع المصري ضرورة معالجة النصوص الخاصة بالسماسرة وضرورة التشريع للبورصة نفسها. لذا عدل المواد الاهلية بالقانون

الاهلى الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ رقم ٢٣ والمواد المختلطة بالقانون الصادر فى التاريخ نفسه رقم ٢٤ . وأصبحت المواد ٦٦-٧٥ تجارى أهلى المعدلة هى هى نفس المواد المختلطة بعد تعديلها، مع فرق ظاهر يرجع للمادة ٧٢ أهلى و٧٨ مختلط من حيث الشكل التشريعى الخاص بالاجانب . وجعل القانون الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ عنوان الفصل « فى السماسرة وفى البورصات التجارية » أى أنه شرع للبورصة كما شرع للسماسرة . فأصبحت البورصة هى الاخرى خاضعة لاحكام التشريع . كما أن القانون قرر حكماً خاصاً بالبيوع المعقودة بأجل بأن قرر صحتها حتى ولو كانت غرض المتبايعين هو مجرد دفع الفرق بين الثمن المعروف وقت البيع والثمن المعروف عند حلول الأجل (المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى)

البورصات ونظامها والتشريع لها

٢٥٧ — لاحظنا من اللوحة السريعة السابقة أن البورصات بمصر ظلت حرة من القيود التشريعية من سنة ١٨٧٥ حتى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ اذ تدخل الشارع المصرى مختلطاً وأهلياً فى شئونها بأن رسم لها أصولاً واحكاماً يمكن بها الاطمئنان بقدر ما يمكن من صحة الاعمال التى تجرى بين جدرانها وقرر قانون ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ بأن الاعمال التى تجرى داخل البورصة لا تكون صحيحة الا اذا كانت مطابقة للقيود التى قررها الشارع للبورصات . وهذه القيود تبين بأمر عال خاص على حدة . وقالت فى ذلك المادة ٧٢ / ٧٨ تجارى ما يأتى : « أى عمل من البورصة لم يتم طبقاً لامر عال ^(١) لا يعتبر صحيحاً قانوناً » ثم قرر الشارع بالمادة ٧٥ / ٨١ تجارى المعدلة بنفس القانون السابق الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ما يأتى : « يشمل الامر العالى المبين فى المادة ٧٢ السالف ذكرها على الأخص ما يأتى : (١ —) تشكيل لجنة ^(٢) ادارة البورصة وبيان اختصاصاتها — (٢) شروط

commission (٢)

décret (١)

ادراج^(١) أسماء السماسرة ومندوبيهم الرئيسيين بالبورصة^(٢) (٣ — قبول تسعير^(٣) البضائع والاوراق ذات القيمة^(٤) ووضع التسعيرة الرسمية^(٥) (٤ — التصفيات^(٦) (٥ — تأديب السماسرة^(٧))

٢٥٨ — أما هذا الامر العالى المنوه عنه بالملادتين ٨٧/٧٢ تجارى و٧٥/٨١ تجارى فقد صدر فعلا فى نفس يوم صدور قانون ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ وأقر اللائحة الخاصة بالبورصة وهى لائحة مكونة من ٤٤ مادة تناوت المسائل التى عدتها المادة ٧٥/٨١ تجارى وفصلتها تفصيلا

وتعدلت هذه اللائحة بذكرى ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ وذكرى ٢٧ مارس سنة ٩١٢^(٨) ثم تعدلت أخيراً بذكرى ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ اذ قرر هذا الذكرى الأخير المصادقة بصفة مؤقتة على اللائحة العامة لبورصة البضائع باسكندرية فيما يتعلق بأعمال البورصة المعقودة بأجل^(٩). وقد أتى هذا الامر العالى على تلك اللائحة وهى مكونة من ٤٧ مادة. وقرر هذا أيضاً إلغاء جميع النصوص السابقة فيما يتعلق بأعمال البورصة المعقودة بأجل أى إلغاء المواد الواردة بلائحة البورصة المصادق عليها بذكرى ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ والمعدلة بذكرى ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ وذكرى ٢٧ مارس سنة ٩١٢ وهى المواد الخاصة بالأجل. وأما ما عدا ذلك فمعمول به (أنظر المادة ٢ من ذكرى ٥ يوليو سنة ٩١٦ المذكورة.)^(١٠) وتقرر بأن لا يعمل بذكرى ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ المشار اليه الا من تاريخ ١٠ سبتمبر سنة ٩١٠ أى لا تنفذ اللائحة المدرجة به الا فى ذلك التاريخ. وقررت المادة ٤٢ من هذه اللائحة بأن للجنة البورصة أن تضع لائح

commis principaux (٢)

inscription (١)

la cote officielle (٥) valeurs (٤) admission à la cote (٣)

(٦) les liquidations (٧) discipline (٨) انظر هذه اللائحة معدلة بمجموع

واتليه ج ٢ ص ١٠٥ — ١١١ (٩) à terme (١٠) انظر هذه اللائحة المؤقتة

بمجموعة ٢ واتليه ج ٢ ص ١١٢ — ١٢٠ — ومجموعة القوانين لاحمد بك حسن ج ١ ص ١٠٧

باجراءاتها الداخلية بعد عرضها على الجمعية العمومية للسماحة وبعد المصادقة عليها من وزير المالية

وفي ٢٧ أغسطس سنة ٩١٠ أى قبل العمل باللائحة المنوه عنها بالامر العالى السالف الذكر وطبقاً للمادة ٤٢ من اللائحة المذكورة صدر قرار من وزير المالية بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق المالية بالاسكندرية . وهذه اللائحة مكونة من ٤١ مادة . وصدر قرار آخر فى التاريخ ذاته بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكندرية وهى مكونة من ٤١ مادة . ثم صدر فى التاريخ نفسه قرار بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق المالية بالقاهرة وهى مكونة من ٤١ مادة .

وفي ١٤ يونيو سنة ٩١٣ صدر قرار من وزير المالية الفى به قرار ٢٧ أغسطس سنة ٩١٠ وقرر لائحة جديدة . وهذه اللائحة الجديدة خاصة ببورصة الاوراق المالية بالاسكندرية ، ومكونة من ٣٥ مادة . وهى تتمشى أيضاً على بورصة الاوراق المالية بالقاهرة ^(١) بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ٣ يوليو سنة ٩١٢ . هذا وقد سبق أن صدر قرار آخر فى ١٥ ابريل سنة ٩١٣ بتقرير لائحة داخلية جديدة لبورصة البضائع بالاسكندرية ثم الغيت هذه اللائحة وحلت محلها اللائحة الاخرى التى صدرت بقرار وزارى فى ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ . وصدرت هذه اللائحة الاخيرة عقب صدور دكرينو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ الذى قرر المصادقة بصفة مؤقتة على اللائحة العامة لبورصة البضائع بالاسكندرية فيما يتعلق بالاعمال المعقودة بأجل كما بينا ذلك وقد تعدلت هذه اللائحة أخيراً بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ١٤ يونيو سنة ٩١٠ ^(٢)

(١) تعليقات بويكوفير ص ٣٦٥ (٢) اللائحة العمومية لبورصة البضائع الاهلية بالاسكندرية المؤرخة ٢٦ يوليو ٩١٦ وردت بمجموعة القرارات والمنشورات سنة ١٩١٦ بالنسخة العربية ص ١٦٦ وما بعدها . وبالنسخة الفرنسية ص ١٩٠ وما بعدها . وأما اللائحة الداخلية للبورصة التى وضعت عقب اللائحة العمومية المتقدمة فقد نشرت بمجموعة القرارات والمنشورات

ونظراً لصدور دكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ بشأن عمليات البورصة المعقودة لأجل « بورصة البضائع » ، ولصدور اللائحة الداخلية لبورصة البضائع في ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ ، أصدر الشارح المصري دكريتو في ٢٥ يولية سنة ٩١٦ وقرر به تحصيل رسم تمغة ^(١) على كل عملية معقودة لأجل ^(٢) ببورصة البضائع بنسبة مليم واحد عن كل قنطار قطن وربع مليم عن أردب بذرة القطن ^(٣)

كلمة عامة على البورصات

٢٥٩ — تشعر جماعة التجار في كل وقت وزمن بضرورة الحاجة الى الاجتماع للتبايع في أوقات معينة . والاسواق العمومية أو الموالد ^(٤) ان هي الا . ظهر من مظاهر هذه الحاجة . ولكن الاسواق لا تؤدي في الوقت الماضي ما تؤديه البورصة في الوقت الحاضر . اذ انتشر هذا النوع وعم الأرجاء المتمدينة وعلى الاخص فيما يتعلق بالاشياء ذات القيمة المنقولة . وتختلف البورصة عن الاسواق في أن البضائع تبقى في مخازنها عند أربابها . ويتبايع التجار بالبورصة من غير حاجة الى احضار البضائع (انما يجب على السامرة الذين باعوا بناء على عينات أن يحفظوا هذه العينات الى يوم التسليم . المادة ٦٨ / ٧٤ تجارى) . ويحصل أن يكون التبايع لآجال ولا ينتهى بتسليم البضاعة ، بل ينتهى غالباً بمجرد دفع فرق الثمن بين وقت البيع ووقت التسليم (المادة ٧٣ / ٩٧ تجارى)

وكلمة بورصة ^(٥) تنصرف الى بورصة التجارة ^(٦) وهي اما تفيد اجتماع التجار والسامرة (المادة ٧١ تجارى فرنسى) واما الى المحل نفسه ^(٧) الذى يحصل فيه هذ

سنة ١٩١٦ بالنسخة الفرنسية ص ٢٠٤ وما بعدها . وأما ترجمتها العربية الرسمية فلم توجد بعد انما وردت ترجمة غير رسمية بكتاب البورصة وتجارة القطن لواقعه حسين بك تيمور الطبعة الثانية ص ٢٢٢ — ٢٥٤ ووقت في ٩١ مادة (١) droit de timbre

(٢) opération à terme (٣) راجع الدكريتو بمجموعة القوانين سنة ٩١٦ ص ٧

النسخة العربية وص ٧١ بالنسخة الفرنسية (٤) foires (٥) Bourse (٦) Bourse de commerce (٧) local

الاجتماع (المادة ٧١/٧٧ تجارى) . وتفيد أحياناً كلمة بورصة نفس العمليات التى تحصل داخل المكان . فيقال مثلاً « كانت بورصة الصباح حسنة ثم تحسنت أكثر وقت الظهر »

وللبورصة أهمية ظاهرة فيما يتعلق بتسهيل البيع والشراء على الافراد . ويمكن بها تحديد الاسعار تحديداً صحيحاً . اذ تجتمع بها جميع أنواع العرض والطلب (المادة ٧٥/٨١ فقرة ٣ تجارى) وفى تحديد الاسعار بهذه الدقة مصلحة للمتعاملين بحيث يزول معه كل تردد فى التحديد

وانشاء البورصة من المسائل التى أصبحت تمس النظام العام . لذا لا يمكن فتح بورصة بمصر الا بناء على تصريح من الحكومة . وقالت المادة ٧١/٧٧ تجارى فى ذلك ما يأتى : « لايسوغ فتح أى بورصة للتجارة بدون تصريح من الحكومة . وكل بورصة تفتح بغير هذا التصريح تقفل بالطرق الادارية » وللحكومة الحق فى الرقابة على البورصة باصدار لوائح من جانبها ، وباصدار قرارات وزارية خاصة باللوائح الداخلية (المادة ٧٥/٨١ تجارى) وللبورصة لجنة لادارتها وبها مندوبون أو مأمورون^(١) من قبل الحكومة لمراقبة تنفيذ اللوائح (المادة ٧٥ المذكورة)

وأعضاء البورصة هم السماسرة والاعضاء المنضمون^(٢) وهم الذين تتكون منهم لجنة ادارة البورصة ويجلسون فى الجمعية العمومية (المادة ٩ من لائحة ٢٥ يولييه سنة ٩١٦) ويجوز لكل سمسار أن يستعين فى عمله بمضاربين^(٣) ومندوبين رئيسيين^(٤) . والمضاربون هم الملحقون بأحد السماسرة ويقومون بالاعمال مباشرة فى مقصورة السماسرة^(٥) باسمه وعلى مسئوليته ولكن يكون ذلك لحسابهم الخاص فقط . وأما المندوبون الرئيسيون فهم من كبار الموظفين عند السمسار ومقبولون فى مقصورة السماسرة بصفة وكلاء عنه لمباشرة الاعمال باسمه فقط ولحسابه وعلى مسئوليته (المادة

(١) commissaires (٢) membres adhérents (٣) jobbers

(٤) commis principaux (٥) Corbeille

٢٠ من لأئحة ٢٥ يوليه سنة ٩١٦) وأما الوسطاء الثانويون ^(١) فهم طائفة من الناس يعملون على جلب العملاء للسמסرة ولهم أجر على عملهم بنسبة مئوية وليس لهم شأن يمس بالبورصة

وإدارة البورصة موكولة الى مجلس إدارتها وهو مكون من ١٢ عضواً ولهم حق إدارة ومراقبة تنفيذ اللوائح ولها حق السلطة التأديبية على أعضاء البورصة وعلى المضاربين ^(٢) والمندوبين الرئيسيين . وتستعين اللجنة في الصرف على شؤون البورصة بما يجتمع لديها من المبالغ المتحصلة من قيمة الاشتراكات ^(٣) (المادة ١٢ من اللائحة الداخلية لبورصة البضائع باسكندرية في ٢٦ يوليو سنة ٩١٦) والغرامات والمبالغ الأخرى (المادة ١٤ من اللائحة الداخلية المذكورة) وتقوم لجنة مراقبة مقصورة السمسرة ^(٤) بالمحافظة على نظام المقصورة وتقرير عقوبة في الحال على من يخالف النظام (المادة ٣ من لأئحة ٢٥ يوليه سنة ٩١٦)

ويقال من الوجهة التاريخية أن أول عهد لإنشاء البورصة كان بإيطاليا وبجبهة فلاندر ^(٥) . وأنشئت بورصة باريس سنة ١٧٢٤ بعد افلاس « لو » ^(٦)

وأول عهد لظهور البورصات في العالم بهذا النظام المعروف كان في أواخر النصف الثاني من القرن التاسع عشر . وأنشئت بورصة الاسكندرية سنة ١٨٦١ ونيويورك سنة ١٨٧٠ وليفربول سنة ١٨٧٣ ونيواورلينس سنة ١٨٨٠ والهافر سنة ١٨٨١

ولما عظم شأن المضاربات بمصر وفكرت بعض البيوت التجارية في تنظيمها داخل البورصة والقضاء على الدفع بالمقامرة سنة ٩٠٣ ، وظهر قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ ثم أخذت الحركة التجارية في الازدياد والنمو ، فكرت أخيراً لجنة البورصة بالاسكندرية حوالى سنة ١٩٢٣ في درس الحالة الاخلاقية لسمسرة البورصة حيث لاحظت على

cotisations (٣)

jobbers (٢)

remisiars (١)

comité de surveillance de la corbeille (٤)

Law (٦)

Flandre (٥)

البعض اشتغاله بالمضاربات لنفسه ولحسابه الخاص باسماء مستعارة مع أن ذلك محظور قانوناً (١)

هذا ولا زالت تعمل لجنة البورصة بالاسكندرية في التفكير بشأن ادخال تعديلات هامة بالبورصة من حيث تكوينها وجعلها منشأة على شكل شركة . وذلك أنها عرضت أخيراً على المجلس البلدى بالاسكندرية بأنه في النية انشاء شركة مساهمة برأس مال يتراوح بين ٨٠ ألف و ٩٠ ألف جنيه . ومن بين أسهمها أسهم ممتازة لسامرة البورصة وأسهم غير ممتازة لسامرة البورصة وأسهم غير ممتازة للاعضاء المنضمين الى البورصة ولمن يريد شراءها من الجمهور ، وان ادارة البورصة ستكون في عهدة مجلس ادارة يؤلف من أعضائها . وان الشركة تدفع للبلدية الثمن الاساسى الذى اشترت به الدار الحاضرة بالاسكندرية مع النفقات الاضافية التى صرفتها في سبيل اصلاحها . وأبى المشروع على البلدية اعطاءها أى ربح ما دامت لا ترضى بتحمل نصيبها في الخسارة . وقد عرض المشروع فعلاً على المجلس البلدى فرفضه . ويقال ان النية معقودة على المضى في تنفيذ هذا المشروع باقامة بناء للبورصة في وسط المدينة وترك الدار الحاضرة بما يتسبب عنه نقص في ايراد البلدية (٢)

ويوجد نوعان من البورصة . بورصة أوراق مالية (٣) لبيع وشراء الاوراق ذات القيمة المالية كسندات الحكومة وسهوم الشركات وغير ذلك . ويوجد مثل هذه البورصة في القاهرة وفي الاسكندرية . وبورصة بضائع (٤) لبيع وشترى بعض البضائع . ويوجد مثلها في الاسكندرية فقط (٥) . وفي العادة أهم النوعين بورصة الاوراق المالية نظراً لزيادة الثروة المنقولة . ولذا عند ما يقال بورصة فانها تطلق

(١) المقطم عدد ٦ ديسمبر ١٩٢٣ . وأشارت خطبة العرش التى أقيمت بالبرلمان بدورته الرابعة بمجلسه ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ الى عزم الحكومة على ضرورة تعديل نظام بورصتى العقود والبضائع (٢) المقطم فى ١١ يناير سنة ١٩٢٤ وعلى الاخص عدد ٨ فبراير سنة ١٩٢٤

(٣) ويطلق عليها عادة bourse des valeurs (٤) bourse des marchandises (٥) bourse de commerce

على هذا النوع . ولكن ربما يلاحظ بمصر أن أهم النوعين فيها هو بورصة البضائع وذلك نظراً لتسعييرة القطن وما يشغله هذا الأخير من الأهمية الكبرى في الحركة المالية لمصر وما يترتب على سعره صعوداً وانخفاضاً من الأثر الظاهر على الثروة المالية المصرية والدورة الاقتصادية لها

٢٦٠ - بورصة مينا البصل بالاسكندرية : شركة البورصة : أنشأ هذه البورصة شركة أنشئت بعقد ابتدائي في ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٨٣ وبمقتضى دكرينو في ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ وهي شركة مساهمة ومدة امتيازها ٩٩ سنة ومحلها بالاسكندرية ويحصل التبايع فيها بأن يأتي البائع بعينة من الحبوب التي يريد بيعها ويعرضها على المشتري . فإذا اتفق الاثنان وتراضيا عقد العقد بينهما . ولكن جرت العادة أن يحتفظ المشتري دائماً وأبداً بحق مطابقة العينة على البضاعة بحيث إذا لم يجد هناك مشابهة جازله الفسخ . وقد جر ذلك الى اغراء المشتريين بالتلاعب بالبائعين كلما سنحت لهم الفرصة في ذلك وعند نزول الاسعار ببورصة الكونترات^(١)

٢٦١ - شركة المحاصيل العمومية : تأسست هذه الشركة في مارس سنة ١٨٨٣ وهي ترمي الى الاغراض الآتية : (١) تنظيم سير المعاملات في تجارة الصادرات (٢) تنظيم المعاملات بالكونترات للقطن والبذرة والحبوب (٣) تعيين نماذج البذرة والحبوب (٤) وضع شروط سهلة متماثلة يسهل معها التعامل بين التجار . ولها لجنة عامة مقسمة الى لجنتين فرعيتين لجنة « ا »^(٢) ولجنة « ب »^(٣)

وان لم يكن لهذه الشركة حق الاشراف والتساط على بورصة الكونترات وبورصة مينا البصل بالاسكندرية ، الا أنه نظراً لما تقوم به من الاعمال الخاصة بها فانه قد أصبح لها من الأثر الظاهر على هاتين البورصتين ما لا يمكن انكاره . ذلك لان شركة المحاصيل هذه هي التي تقوم بتحديد شروط تسليم الاقطان المباعة في

(١) كتاب البورصة لحسين بك تيمور الحامى ص ١١٨ - ١١٩

comité B (٣)

comité A (٢)

بورصتي الكونتراتات ومينا البصل وهي التي تقوم بتعيين النماذج التي يحصل بمقتضاها التعامل . وتنتدب الخبراء من قبلها للفصل فيما يقع من الخلاف بشأن تقدير البضائع وتسمينها وبشأن الفروق بين رتب القطن وغيره من الحبوب والبذرة . وفوق ذلك فان لشركة المحاصيل عملاء بالجهات في أنحاء القطر المصري يمدونها في كل وقت بالاحصاء عن القطن وغيره . ولذا هي التي تقوم بتقدير القطن سنوياً ونشر مقدار المحصول السنوي للقطن . ولها أيضاً نشرات أسبوعية تنشرها على الناس فيما يتعلق بالقطن والبذرة والحبوب^(١)

في السماسرة

٢٦٢ — أطلق القانون المصري كلمة السمسار^(٢) على السمسار الذي يشتغل ببورصة البضائع بالاسكندرية وببورصة الاوراق بمصر والاسكندرية . على أن القانون الفرنسي يطلق كلمة سمسار^(٣) على سمسار البضائع . وأما سمسار الاوراق فيسميه باسم خاص^(٤) وهو يعين هناك بذكر يتو من رئيس الجمهورية (المادة ٢٠ من دكر يتو سنة ١٨٩٠ الفرنسي)

٢٦٣ — في شروط تعيين السمسار : يقرر القانون أن صناعة السمسرة حرة (المادة ٦٦ / ٧٢ تجارى) وليس معنى ذلك أن كل انسان يستطيع الاشتغال بهذه الحرفة دون الخضوع لقيود خاصة . وهذه القيود هي :

(١) يجب أن يقدمه كفيلا^(٥) يكون كلاهما من السماسرة المقيمة أسماؤهم في البورصة^(٦) التي يريد المرشح العمل فيها أو يكون أحدهما سمساراً والآخر عضواً منضماً^(٧) . ٢ — أن يكون عمره ٢٥ سنة وذا أهلية^(٨) . ٣ — أن لا يكون قد أشهرأفلاسه في القطر المصري أو في غيره الا اذا كان قد أعيد اعتباره اليه^(٩) . وأن

(١) راجع في ذلك كتاب البورصة والقطن السابق ذكره ص ١٢٠ وما بعدها

(٢) courtier (٣) courtier (٤) agent de change

(٥) répondants (٦) courtiers inscrits (٧) adhérent

(٨) capable (٩) sauf réhabilitation

لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة ما في جناية أو بعقوبة الحبس لسرقة أو لافلاس أو لنصب أو خيانة أمانة أو بعقوبة مخلة بالشرف (المادة ١٠ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦) — ٤) أن يكون قد تمرن مدة سنتين عند أحد سماسرة البضائع بصفة شريك عامل^(١) أو بصفة مستخدم رئيسي^(٢) . — ٥) أن يكون مقيماً في القطر المصري منذ ثلاث سنوات . — ٦) ألا يكون مشغولاً بأعمال تجارية غير أعمال السمسرة وألا يشتغل بالمضاربات لحسابه الخاص^(٣) ولا يكون شريكاً ولا مستخدماً بأجر ولا بمكافأة بأحد المحال التجارية أو أحد المصارف المالية . — ٧) أن يثبت أن لديه رأس مال قدره ٥٠٠٠ جنيه . أما المبلغ الصافي من رأس المال ، الذي يلزم للقيام بالتصفيات ، فقد تحددت قيمته ١٥٠٠ جنيه مصري . — ٨) أن يودع بالنك الأهل تأميناً^(٤) قدره ١٠٠٠ جنيه مصري تقدماً ، وله تقديم ضمانته بدل المبلغ . ويعرض أمر تعيينه على لجنة البورصة . ويجوز قبول الشركات بصفة سماسرة (المادة ١٢ من اللائحة المذكورة) ما عدا الشركات المساهمة أي الشركات ذات القيمة المحدودة . ويجوز للجنة فحص دفاتر السمسار من وقت لآخر (المادة ١٤ من اللائحة) . وعلى السمسار أن يدفع اشتراكاً^(٥) سنوياً باعتبار ٢٠ ج السمسار الواحد (المادة ١٢ من اللائحة الداخلية في ٢٦ يوليو سنة ٩١٦)

وللبورصة مجلس تحكيم^(٦) للفصل في جميع المنازعات التي تقع بين أعضاء البورصة أو بين عضو وجوبير أو مندوب رئيسي أو عميل (المادة ٣١ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦)

وللبورصة مجلس تأديب^(٧) (المادة ٣١ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦) والمادة

commis principal (٢)

intéressé actif (١)

cautionnement (٤)

(٣) لاكورج ٢ ص ٢٢١ ن ١٥٥٠

conseil de discipline (٧) tribunal arbitral (٦) cotisation (٥)

١٧ من لأئحة ٢٦ يوليو سنة ٩١٦) والعقوبات هي الانذار^(١) والغرامة^(٢) من جنيه الى خمسمائة جنيه، والايقاف^(٣) من يوم واحد الى ثلاثة أشهر، وشطب الاسم^(٤). ويجوز رفع استئناف لمن حكم عليه أمام المحكمة التجارية المختلطة ويدرج أسماء السماسرة بقائمة خاصة بهم. ولا يجوز لغيرهم التعامل بالبورصة بل التعامل بالبورصة وقف عليهم (المادة ٧٤/٨٠ تجارى) أى أنهم يحتكرون هذه الحرفة فلا يزاحمهم فيها أحد الا من قدم طلباً وراعى الاجراءات السابقة ولوحظ في فرنسا أن هناك طائفة خاصة من السماسرة^(٥) ظهرت في منتصف القرن التاسع عشر وهم وسطاء أحرار أى متمولون وفي الغالب يتعاقدون باسم عملائهم ويتعاملون عن الاشياء غير المسعرة بالبورصة وفي ذلك مصلحة ظاهرة لرواج الحركة الاقتصادية^(٦) ووضع لهم تشريع خاص بفرنسا بقانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٩٣ وتعديل في سنة ١٨٩٨^(٧)

في تعامل السماسرة مع بعضهم البعض

٢٦٤ — يكلف السمسار من عميله بأن يجرى له عملية البورصة بالبورصة. والسمسار في هذه الحالة اما أنه يعمل باسمه الخاص به وعلى حساب عميله. وفي هذه الحالة يعتبر السمسار وكيلًا بالعمولة^(٨) ويصبح مسئولًا أمام السمسار الآخر. وتقول المادة ٦٦/٧٢ تجارى ما يأتى: « السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولًا عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلًا بالعمولة. » بحيث لا يذكر للعميل اسم ولا يشار اليه بأى اشارة ما. واذا كان السمسار مكلفًا من عميله بأن يشتري له شراء معلقًا على أجل، باعتبار أن المشتري مضارب بالصعود^(٩)، ثم هبط

(١) avertissement (٢) amende (٣) suspension

(٤) radition (٥) تسمى coulissiers (٦) لا كورج ٢ ص ٢٠٥ ن ١٥٢٥

(٧) شيرون ص ١٨٤ ن ٩١٦ و ٢٩٧ (٨) commissionnaire : ليون كان

ص ٧٠٩ ن ٨٢٥ haussier (٩)

السعر قبل حلول الأجل ، فانه يجوز للسماسرة مطالبة عميله بالتغطية ، أى يدفع مبلغاً على التأمين الاول ليكون المبلغان كافيين لدفع الفرق بين الثمن وقت حلول الاجل وهو ثمن الصعود ، والثمن وقت الشراء ، وهو ثمن النزول . ويتعامل السماسرة فيما بينهم بنظرية المقاصة (المادة ٣٠ وما بعدها من اللائحة الداخلية في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٦ والمادة ٧٦ وما بعدها من اللائحة المذكورة)

ومما مر يتبين أن السماسرة ضامن نفسه بنفسه ما دام أنه لم يذكر اسم عميله ، بحيث يعتبر كل من السماسرين بائعاً ومشترياً . ويظل اسم البائع في عالم الخفاء وكذلك اسم المشتري . أى يعتبر هذا التكتم عن اسم العميل من أسرار الخفية ^(١) بحيث من يجزأ من السماسرين على المساس بها ^(٢) يؤخذ جنائياً (المادة ٢٦٧ / ٢٧٤ عقوبات و ٣٧٨ فرنسى) ^(٣) وفوق ذلك فانه يطالب بتعويض نظير الضرر الذى أصاب العميل البائع أو المشتري من جراء افشاء السر ^(٤) نعم ولو أنه يجوز للعملاء أن يبيحوا ذكر أسمائهم ، الا أن هناك من يهمله عدم ذكر اسمه نظراً لمركزه الاجتماعى ، وانه ربما يكون فى عدم ذكر اسمه نجاحاً لعملية البورصة ^(٥) ولا تعويض ولا عقوبة جنائية ولا عقوبة ادارية فيما اذا كان السماسرة مكرهاً بحكم ظروف عملية البورصة على ضرورة ذكر اسم عميله وذلك فيما اذا كان السماسرة منتدباً من القضاء لبيع سندات مملوكة لمدين وتباع بالمراد الجبرى أو سندات مملوكة لقاصر ^(٦) . واذا باع السماسرة ورقة من الاوراق المالية المتداول بيعها بالبورصة أصبح مسئولاً عن صحة امضاء البائع . أى أنه يجب عليه قبل عرض الورقة للبيع بالبورصة أن يتأكد من صحة امضاء موكله حتى لا يطعن فيما بعد بأنها مزورة . اذ فى هذه الحالة يعتبر السماسرة

(١) secret professionnel (٢) violer (٣) ليون كان ص ٧١٠ ن ٨٢٥

(٤) جارسون فى تعليقه على قانون العقوبات بالمادة ٣٧٨ ن ٢٣١ — ٢٣٤ ص ١١١٢

من الجزء الاول (٥) لا كورج ٢ ص ٢١٨ ن ١٥٤٤ (٦) لا كورج ٢ ص ٢١٩

ن ١٥٤٥ — و ص ٢١٩ ن ١٥٤٧

مستولا أمام السمسار الذي اشترى منه الورقة . وقررت في ذلك المادة ٦٨ / ٧٠ تجارى ما يأتى : « السمسار الذي يبيع على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها مسئول عن صحة امضاء البائع » وسنشرح فيما بعد نظرية التعامل فيما بين السماسرة من طريق المقاصة بواسطة غرفة المقاصة

في الأوراق التي يجوز تسعيرها في البورصة

٢٦٥ — رأينا أن المادة ٧٥ / ٨١ تجارى فقرة ثالثة قررت بان الامر العالى المنوه عنه بالمادة ٧٢ / ٧٨ تجارى ، وهو الامر الذى ينص على انشاء البورصة وعلى شروط وجردها والتعامل فيها ، يجب أن يشير هذا الامر الى كيفية قبول الاوراق المطلوب تسعيرها بالبورصة وبيان شروط قبولها وتسعيرها . وقد رأينا أنه بناء على هذه المادة صدرت اللائحة العمومية للبورصة وقضى بالعمل بها دكرينو ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٩ ثم تعدلت بدكرينو ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ و ٢٧ مارس سنة ٩١٢ . هذه اللائحة المؤيدة بهذين المرسومين فى ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ و ٢٧ مارس سنة ٩١٢ هى اللائحة العامة لكل بورصة فى القطر المصرى^(١) أى أن كل بورصة تتمشى عليها هذه اللائحة سواء أكانت بورصة أوراق مالية أم بورصة بضائع ، وذلك باعتبار أن هذه اللائحة تقرر القواعد العامة لكل بورصة . ثم رأينا بعد ذلك أنه عملت لائحة داخلية لبورصة الاوراق باسكندرية وصدر بها قرار وزارة المالية فى ١٤ يونيو سنة ٩١٤ وهذه اللائحة تتمشى أيضا على بورصة الاوراق بمصر^(٢) أما اللائحة العامة المؤيدة بدكرينو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ فهى اللائحة الخاصة ببورصة البضائع بالاسكندرية عن البيوع المؤجلة وهى تلك اللائحة التى عملت بناء عليها اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكندرية عن البيوع المؤجلة^(٣)

(١) كتاب بوبوكوفير ص ٣٥٣ (٢) بوبوكوفير ص ٣٦٥ (٣) وذكرنا أن اللائحة الداخلية منشورة باللغة العربية بكتاب البورصة والقطن ص ٢٢٢ وما بعدها . وأما اللائحة العمومية لها فنشورة بمجموعة القرارات والمنشورات سنة ٩١٦ ص ١٦٦ وما بعدها بالنسخة العربية

والذي نريده بذلك كله من هذه الجولة التشريعية التاريخية هو أن نبين أن اللائحة العمومية لكل بورصة ، سواء أ كانت بورصة أوراق أم بضائع ، هي اللائحة العمومية الصادرة في ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ والمعدلة بذكريتو ٢٦ أبريل سنة ٩١٠ و ٢٨ مارس سنة ٩١٢ . وأما اللوائح الأخرى التي صدرت بعدها فإن أحداها اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق باسكندرية وبمصر (اللائحة الصادر بها قرار وزارة المالية في ١٤ يونيو سنة ٩١٣) واللائحة العمومية والداخلية لبورصة البضائع باسكندرية (لا تحتى ٢٥ يوليو سنة ٩١٦) . هذه اللوائح الأخرى لم تمس كثيراً المسائل الواردة باللائحة العامة المعدلة أخيراً في ٢٧ مارس سنة ٩١٢ . ومن هذه المسائل التي تمس بالتعديلات الأخرى التي جاءت بعد ٢٧ مارس سنة ٩١٢ ، مسألة تقديم الاوراق المالية للبورصة وتسعيرها بها . وقد أوقفت هذه اللائحة المواد ٢١ - - ٢٤ على قبول الاوراق المالية بالبورصة وقررت هذه المواد ما يأتي :

المادة ٢١ : « كل طلب بادخال ورقة مالية ^(١) في التسعيرة ^(٢) يقدم كتابة الى رئيس لجنة البورصة . ويجب أن يكون الطلب مصحوباً بالأوراق الآتية : أولاً . نسخة من عقد الشركة ^(٣) وقوانينها ^(٤) وصورة من أمر التصريح بها اذا وجد ^(٥) . — ثانياً نشرة اصدار الاسهم ^(٦) موقعاً عليها من الاشخاص المسئولين عن اصدارها وذلك اذا كان عمل عنها اكتاب عمومي ^(٧) . — ثالثاً حسابات السنوات الماضية ^(٨) . — رابعاً نموذج الاسهم ^(٩) . — خامساً . جميع الاوراق الرسمية الأخرى ^(١٠) التي تساعد على معرفة حالة الشركة . »

المادة ٢٢ : « يعلق بالبورصة طلب قبول الاوراق المالية في التسعيرة ويبقى معلقاً ١٥ يوماً يقدم للجنة في أثنائها كل ما يتعلق بها من الملاحظات كتابة »

acte d'association (٣)	la cote (٢)	valeur (١)
prospectus d'émission (٦)	acte d'autorisation (٥)	statuts (٤)
bilan des exercices (٨)	souscription publique (٧)	
documents officiels (١٠)	spécimen des titres (٩)	

المادة ٢٣ : « تقبل حتما في التسعيرة الاوراق المالية للحكومة المصرية أما الاوراق المالية للحكومة الاجنبية فتقيد بالتسعيرة بناء على قرار لجنة البورصة . »

المادة ٢٤ : « لا تقبل الاوراق الآتى بيانها في التسعيرة ذات الأجل ^(١) أولا. الاوراق المالية التي يقل مجموع القيمة الصادر بها ^(٢) والمسددة بتامها ^(٣) عن ٤٠ ٠٠٠ جنيه مصرى . ثانياً . أسهم الشركات ^(٤) التي لم يعمل عنها اكتاب عمومى أو لم تصدر للتداول بين الجمهور ^(٥) الا اذا كانت الشركات المذكورة نشرت حساباتها مدة ثلاث سنوات على الاقل . ثالثاً . سندات الشركات ^(٦) التي ليس لاسهمها ^(٧) ذكر في التسعيرة الرسمية . رابعاً الاوراق المالية ^(٨) التي قيمتها الاسمية ^(٩) مائة فرنك ولم تسدد وكذلك ما كان منها قيمته الرسمية أكثر من مائة فرنك على الاقل . خامساً . الاوراق المالية التي صدرت باضافة مبلغ ^(١٠) لسبب آخر خلاف الزيادة التي تستلزمها مصاريف الاصدار ما لم يكن الغرض من تلك الزيادة ضمها الى رأس مال الشركة ^(١١) بصفة جائزة ^(١٢) (هذه الفقرة الاخيرة الآتية تعدلت بمقتضى دكرينو ٢٧ مارس سنة ٩١٢ وأصبحت كما يأتى : « قبول أوراق الشركات الاجنبية في التسعيرة الرسمية ذات الاجل ^(١٣) مهما بلغت قيمتها الاسمية بشرط أن لا تكون هذه القيمة أقل من ٢٥ فرنكا وأن تكون تلك الأوراق مقبولة في التسعيرة الرسمية ببورصة بلادها الاصلية . ويجب أن تكون الاوراق المذكورة سددت قيمتها بأكملها اذا كانت قيمتها الرسمية مائة فرنك أو أقل من مائة فرنك وأن تكون لامر حاملها ^(١٤) اذا لم يكن للشركة بالقطر المصرى محل معد لنقل ملكية هذه الاوراق ^(١٥) »)

(١) cote à terme (٢) montant émis (٣) Ilbéré

(٤) actions d'une société (٥) émission publique

(٦) obligations des sociétés (٧) actions (٨) titres

(٩) prix nominal (١٠) majoration (١١) actif (١٢) prime

(١٣) cote officielle du terme (١٤) au porteur

(١٥) bureau de transfert

وأما الاوراق الاخرى التي تجرى لجنة البورصة تسعيرها فالتبايع فيها بالبورصة يكون نقداً (المادة ٢٥ المعدلة بذكر سنة ٩١٠)

وقرارات اللجنة القاضية برفض التسعير تقبل الطعن فيها من قبل الشركة أمام محكمة التجارة المختلطة منعقدة في غرفة المشورة لتحكم في الطعن حكماً نهائياً (المادة ٢٦ من اللائحة المذكورة المعدلة بذكر سنة ٢٧ مارس سنة ٩١٢) وكذلك يجوز لمدوب الحكومة حق الطعن في قرارات اللجنة اذا قبلت تسعير أوراق مالية (المادة ٢٦ المذكورة) هذا واذا حكم بشطب^(١) أسهم شركة^(٢) فان ذلك يقضى حتماً بشطب سنداتها أيضاً^(٣) (المادة ٢٩ المذكورة)

٢٦٦ — هذه الاوراق المالية المسعرة بالبورصة هي التي يجوز أن تكون محلاً للتبايع بين الافراد في بيع معلقة على أجل أى بيع صحيحة قانوناً حتى اذا انصرفت الى مجرد تحصيل الفرق بين السعرين ، السعروقت البيع والسعر عند التسليم . أى لا يجوز الطعن فيها بدفع المقامرة^(٤) بل هي نافذة على الطرفين طبقاً للمادة ٧٣/٧٩ تجارى . فاذا باع البائع سندات مالية وعين يوماً للتسليم ولم يكن لديه وقت البيع هذه السندات بل كان مضارباً بالنقص ثم حل الميعاد فزاد السعر عما اشترى به ، وجب عليه اما أن يشتري سندات بالسعر العالى ويسلمها للمشتري ، واما أن يكتفى بأن يدفع للمشتري الفرق بين السعرين . وليس له الادعاء على كل حال بأن العقد لم ينصرف الى بيع بالمعنى الصحيح وأنه مجرد مضاربة أى مقامرة بالاسعار . ذلك لان المادة ٧٣ تجارى المذكورة جاءت سنة ٩٠٩ وقطعت كل أخذ ورد في هذا الشأن وقضت بصحة العقد . وسنبين ذلك بالايضاح عند ما نتكلم على البيوع المعلقة على أجل وتاريخها التشريعى والقضائى بمصر وفرنسا

وإذا حصل التبايع بين الافراد في الاوراق المالية المسعرة بغير وساطة السماسرة فلا تعتبر صحيحة من الوجهة القانونية اذا كانت معقودة بأجل . لان المادة ٧٣ تجارى تقضى بصحة البيوع المؤجلة والتي يكون الغرض منها مجرد تحصيل فرق الاسعار، على شرط أن تحصل بالبورصة وعلى أيدي السماسرة المقيدين بها طبقاً للوائح الداخلية . ولكن يصح التبايع اذا اقترن بالتسليم لان العمل في هذه الحالة لا يعتبر في عداد أعمال البورصة بالمعنى القانوني^(١)

في بورصة البضائع ذات الأجل

٢٦٧ — صدر المرسوم السلطاني كما رأينا في ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ بالموافقة على اللائحة الداخلية لبورصة البضائع ذات الاجل باسكندرية وقد بينا ذلك في مكانه . ولما كانت بورصة البضائع هذه هي أهم البورصات في مصر نظراً للدور المهم جداً الذي تلعبه بشأن القطن المصري وتحديد أسعاره وتأثيرها في التسعير بكثرة المضاربات أوقلتها وبمؤثرات أخرى ترجع لارتفاع أو انخفاض الاسعار في بورصة ليفربول أو بورصة نيويورك، رأينا حصر أهم النظريات القانونية في بورصة البضائع ذات الاجل وان كانت هذه النظريات القانونية واحدة في بورصة الاوراق والبضائع

(١) في تسعير البضائع

٢٦٨ — لا يوجد بلوائح البورصة نصوص خاصة في قبول البضائع والحبوب ضمن الاشياء التي يحصل التبايع فيها داخل البورصة . ولكن العادة جرت على أن بورصة البضائع تتبع الشروط المقررة في تعيين النموذج عند شركة المحاصيل العمومية . وهذا النقص التشريعي نقص لا مبرر له . اذ كيف أن بورصة خاضعة لقانون ولائحة

(١) لاكورج ٢ الطبعة الثانية سنة ٩٢١ ص ٢١١ ن ١٥٣٣ . — د ، ٩١١ : ١ .

١٧ ومقال Perrou

(٤٥ — تجارى ذهنى)

داخلية مصادق عليها من وزارة المالية ، تتبع شروطاً تقررها شركة عرقية لا صفة للحكومة بها^(١) وهذا على عكس ما رأيناه بشأن الاوراق المالية في بورصة الكونتريات ، أى بورصة العقود

(٢) في تقرير التسعيرة الرسمية

٢٦٩ — التسعيرة الرسمية^(٢) هي الاسعار المختلفة التي تمت أثناء النهار داخل البورصة . وهي توضع في العادة من الساعة عشرة ونصف الى الساعة الواحدة والرابع . وتبين التسعيرة في كل نصف ساعة . أى يبين فيها سعر فتح البورصة والقفل ، أى سعر آخر اليوم . ويبين بها أيضاً سعر اليوم السابق . وفي حالة عدم حصول عمليات تبين التسعيرة أسعار العطاءات المقدمة من البائعين^(٣) أو المشترين^(٤) ويقوم بتحرير التسعيرة اليومية لجنة تسمى لجنة التسعيرة تئديها لجنة البورصة لهذا الغرض . وعند ظهور التسعيرة تنشر عند اقفال البورصة (المادة ٢٧ و ٢٨ من لائحة بورصة البضائع باسكندرية المصادق عليها مؤقتاً بذكره ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦)^(٥) ويحصل أن يكتب بجانب سعر الاقفال كلمة مشترين أو كلمة بائعين . ومعنى ذلك أنه عند اقفال البورصة تقدم مشترين وطلبوا الشراء بهذا السعر . وكذلك اذا ذكرت كلمة بائعون وطلبوا البيع بهذا السعر . أما اذا كتبت بجانب سعر الاقفال كلمة « اسمى » فعنى ذلك أن السوق كان خلواً من التعامل الحقيقي

هذا ويلاحظ الناقدون في كيفية وضع التسعيرة بالطريقة السالفة طبقاً للمادتين ٢٧ و ٢٨ من اللائحة المذكورة أن التسعيرة بهذا النمط لا تحكى الحقيقة الواقعة . ويرون أن الافضل وضع سعر الشراء وسعر البيع معاً ليطلع عليهما الى أى حد باغ طلب المشترين والى أى حد باغ عرض البائعين ساعة الاقفال^(٦) ولكن يرد على هذا النقد

(١) كتاب البورصة المشار اليه ص ٥٤ — ٥٥ (٢) la cote officielle أو

des cours cotations (٣) offres vendeurs (٤) offres acheteurs

(٥) قارن لاكورج ٢ ص ٢١٤ ن ١٥٣٨ (٦) كتاب البورصة ص ٦٢ — ٦٣

أن في بيان الاسعار في أوقات مختلفة كل نصف ساعة ، البيان الكافي للوصول الى هذا الغرض

والقنطار في البورصة ١٠٠ رطل . ووحدة السعر هو الريال وقيمتة ٢٠ قرشاً مجزأ الى مائة جزء.

(٣) في اثبات عملية البورصة

وواجبات السمسار

٢٧٠ — سبق أن رأينا أن السمسرة من الاعمال التجارية وأن القائم بهذه الاعمال وهو السمسار تاجر . وما دام السمسار تاجراً وجب عليه أن تكون لديه دفاتر تجارية تثبت فيها ما يجريه على حساب الغير من أعمال البورصة . لذا قررت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى ما يأتى : « يجب على السمسرة عقب اتمام كل عمل ^(١) أن يكتبوه في محافظهم ^(٢) وأن يقيدوه ^(٣) يومياً في يومياتهم ^(٤) بدون تخلل بياض ^(٥) ولا حصول شطب ^(٦) ولا كتابة بين السطور ^(٧) ولا وضع كلمة فوق أخرى ^(٨) ولا تخرج ^(٩) مع بيان أسماء المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدارها ونوعها وثمنها وجميع شروط العمل بياناً مضبوطاً ويذكر كمر السندات ^(١٠) في الكشف ^(١١) الذى يعطى للعمل وقت التسليم ^(١٢) »

وبناء على ذلك تعتبر محافظ سمسرة البورصة ويومياتهم دفاتر تجارية تتمشى عليها أحكام القانون التجارى من حيث قوة الاثبات ^(١٣) ويجوز للمحكمة طلب تقديمها اليها بناء على طلب أحد المتعاقدين . واذا امتنع السمسار عن تقديمها ^(١٤) جاز الحكم عليه بتعويض (المادة ٧٠ / ٧٦ تجارى) وتعتبر هذه الدفاتر كاملة القوة في الاثبات

(١) opération (٢) carnet (٣) consigner (٤) livre-journal
(٥) sans blancs (٦) ratures (٧) interlignes (٨) surcharges
(٩) renvoi (١٠) titres (١١) bordereau (١٢) livraison
(١٣) لا كورج ٢ ص ٢١٨ ن ١٥٤٣ (١٤) communication

ودليلاً قاطعاً فيه في هذه الحالة التي نصت عليها المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى المذكورة في آخرها : « اذا لم يحدد المتعاقدان ^(١) نفس العمل ولا توسط السمسار فيه دفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها ^(٢) للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التي حصل بموجبها العمل المذكور . » أى اذا اختلف المتعاقدان في شروط عملية البورصة واتفقا على العملية في ذاتها وعلى توسط السمسار فيها ، جاز الرجوع لدفاتره المنتظمة لمعرفة شروط العملية . هذا فيما بين المتعاقدين . أما الخلاف الذى يحصل بين المتعاقد منهما والسمسار فيرجع فيه الى ما قررناه بشأن الدفاتر التجارية وفيما اذا كان المتعاقد مع السمسار تاجراً أم غير تاجر

وقد أشارت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى المذكورة الى الكشف ^(٣) الذى يعطيه السمسار لعميله . ولأجل معرفة قوة اثبات هذا الكشف يجب الرجوع أيضاً الى ما قررناه بهذا الشأن عند تفسيرنا للمادة ١٠٩ تجارى فرنسى والمواد ٢١٤ / ٢٧٨ مدنى و ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى . وبوجه عام يجب اعتبار هذا الكشف فى ذاته بمثابة قرينة موضوعية ^(٤) أى يعتبر صحيحاً ، مؤقتاً . ويعتبر دليلاً ضد العميل التاجر الذى كلف السمسار باجراء عملية البورصة اى ضد الأمر ^(٥) ولكن اذا اشتبه القاضى فى صحة الكشف جاز له تكليف له السمسار بتقديم دفاتره للتأكد مما ورد به ^(٦)

هذا واذا طلب أحد العاقدين فى عملية البورصة من السمسار اعطائه بياناً وافياً عن العملية هذه وجب أن يعطيه اياه ، بحيث اذا امتنع جاز الحكم عليه بتعويض . وتقول فى ذلك المادة ٧٠ / ٧٦ تجارى ما يأتى : « اذا طلب أحد المتعاقدين من السمسار صورة ما فى دفاتره مما يختص بالعمل الذى أجره على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم اعطاؤها فى أى وقت . ويجب عليهم أيضاً أن يقدموا الى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات . — اذا امتنع السمسار عن اجابة طلب مما

(١) nier (٢) produits (٣) bordereau (٤) présomption de fait

(٥) donneur d'ordre (٦) لا كور ج ٢ ص ٢١٧ — ٢١٨ ن ١٥٤٣

ذكر في هذه المادة كان ملزماً بتعويض الخسارة الناشئة عن امتناعه »

(٤) في الحظر على سمسار البورصة بالاشتغال

بأعمال البورصة لنفسه خاصة

٢٧١ — رأينا في الشروط الواجب توافرها في السمسار بمقتضى اللائحة العمومية الصادرة في ٢٥ يوايه سنة ٩١٦ أنه يجب « ألا يكون مشتغلاً بأعمال تجارية غير أعمال السمسرة بوجه عام وأن لا يشتغل بالمضاربات لحسابه الخاص ولا يكون شريكاً ولا مستخدماً بأجر ولا مكافأة بجعل أيّاً كان في أحد المحال التجارية أو أحد البنوك ». (المادة ١٠ من اللائحة العمومية المذكورة فقرة ٦) وإذا اشترط فيه هذا الشرط عند الاندماج في طائفة السماسرة، فمن البديهي أنه يجب عليه أن يحافظ على هذه الشروط بعد الاندماج

وعلى ذلك لا يجوز لسمسار البورصة الاشتغال بالأعمال التجارية غير أعمال السمسرة بوجه عام . ولا يجوز له أن يضارب على حسابه بالبورصة وأن يكون مستقلاً في عمله وأن لا يكون شريكاً بأي كيفية كانت مع أي محل تجارى

وما هي الحكمة في هذا الحظر ؟ الحكمة في ذلك تقرير الضمان الكافي لعملائه وذلك : (١) إذا قام سمسار البورصة بأعمال تجارية فان مظاهر الملاءة التجارية تضعف في نظر عملائه لما يتعرض له من مغارم التجارة، وكثيراً ما هي ، وفي ذلك ما فيه من ضعف الثقة به وتعطيل أعمال البورصة ، وانصراف العملاء عنه . وعلى ذلك لا يجوز له أن يلتزم بكبيالة^(١) لان هذه الديون الخاصة بالتحويل^(٢) تجارية حتماً . ولهذا لا يجوز له تحويل^(٣) أي سند تجارى قابل للتحويل^(٤)

(٢) إذا انصرف سمسار البورصة الى المضاربة لذاته خاصة ومن ماله دفعته

(١) lettre de-change (٢) dettes cambiales (٣) endosser

(٤) titre négociable أو لا كورج ٢ ص ٢٢١ — ٢٢٢ ن ١٥٥٠

الرغبة النفسية الى العمل على رواج المضاربات في الطريق الأصاح له خاصة . فهو لا يقتر عن الدأب في سبيل تلبية الاسعار أو خفضها جرياً وراء مصلحته . وهذا هو الخطر المحقق ولا محالة بالمتعاملين بأعمال البورصة . لان التسعيرة في البورصة يجب بقدر ما يمكن أن تكون بعيدة عن النزعات النفسية وعن كل ما يعطل فيها الحركة الطبيعية ، حتى تنتهي التسعيرة بأسعار حقيقية أو قريبة من الحقيقة بقدر الامكان

ولكن اذا منع سمسار البورصة من المضاربات فيها لاسمه ، أى من التبايع في بيوع آجلة باسمه ، فكيف يمكن التوفيق بين هذا الحجر وبين المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى التى أباحت له في فقرتها الثانية بأنه « لا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين في العمل المعقود بمعرفته ^(١) » الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الامر ^(٢) ؟ اذ ينما تحظر المادة ١٠ فقرة ٦ من اللائحة العمومية في ١٥ يوليو سنة ٩١٦ المضاربة في البورصة ، تقرر المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى اباحة ذلك من طريق غير مباشر ، عند ما يجيز العميل للسمسار أن يعمل عملية البورصة لنفسه خاصة ، بدلا من أن يتعاقد مع الغير ، فيبيع له ان كان بائعاً أو يشتري منه ان كان مشترياً . والمفهوم من التعارض الظاهري لهذين النصين أن الحظر خاص في أن يقوم بالمضاربات باسمه خاصة دون أن يكلف بها من عملائه . أما اذا كلف منهم فلا محل للحظر . ولكن أليس الحظر من افساد التسعيرة الرسمية واقعاً في الحالة الثانية وقوعه في الحالة الاولى ؟ أليس سمسار البورصة عند ما يضارب باسمه دون اذن من العميل هو هو بعينه عند ما يضارب باذن العميل ؟ أليست المضاربة واحدة في الحالتين ، فالحظر على ذلك فيها واحد ؟ يفتى الشارحون في اباحة المضاربة باذن العميل وحظرها بلا اذنه ، ان الاباحة باذن العميل موقوفة على عدم قيام السمسار بالمضاربة في الاسعار ^(٣)

هذا واذا كانت المادة ١٠ فقرة ٦ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ قد حظرت

(١) se constituer contre-partie (٢) ordre

(٣) لا كورج ٢ ص ٢٢٢ ن ١٠٠٠

على السمسار المضاربة في البورصة فإنها لم تحظر عليه أن يقوم بالبورصة لحسابه بأعمال ذات صبغة مدنية ، كأن يشتري أوراقاً مالية مسعرة ذريعة لاستغلال ماله وما هو جزء مخالف للخطر ؟ فإذا ضارب سمسار البورصة لاسمه خاصة فإذا تكون النتيجة ؟ وماذا يكون الجزء ؟ الجزء مؤاخذته تأديبياً أمام لجنة التأديب التي أشرنا إليها . ولكن ما القول بشأن العملية نفسها التي ضارب فيها ؟ فهل تعتبر باطلة أم تظل صحيحة ؟ انقسم القضاء الفرنسي فقضى بعضه ببطلان عملية البورصة ^(١) وقضى البعض الآخر بعدم بطلانها واعتبارها صحيحة ، لأنه لم يرد نص بالتأنيون يقضى بالبطلان ^(٢) ولأن في البطلان ضرراً بالغير وهو الغير الذي أراد القانون حمايته ^(٣)

٥) في المضاربات بالبورصة .

في مضاربا وهذافعا

٢٧٢ — للمضاربات بالبورصة مضار ظاهرة جرت على بعض الافراد الخراب والدمار وأقفر البيوت من ساكنيها من تهور هؤلاء في تيار الخيالات والاعمال التي يرجع جزء عظيم فيها الى الصدفة والظروف الاحتمالية المجهولة . نعم ان كان الخراب يتصل معه تعمير بيوت أخرى وظهور مثرين بثروة لم تكن لهم على بال ، الا أن هؤلاء المثرين انما يتكلمون على ما أصابوه من كسب أتى اليهم بلا عناء وكد واحتراق دم فيصبحون عالة على الجماعات ^(٤) لا يعملون لانهم لم يذوقوا طعم العمل فلا تستفيد منهم الجماعات الناشطة بأكثر مما تعانيه من بيوت متخربة ذهبت طعمة لدار المضاربات . فالذين أعوزوا في المضاربات والذين أثروا منها كلاهما مما ينوء به كاهل النشاط الاجتماعي ، من مد يد الفوئ للمعوز ومن عطال الآخر وقعوده دون العمل . فكلاهما عالة وحمل ثقيل . الاول بفقلته ، والثاني بسكونه

(٢) د ، ٩٩ ، ٢٠٩ ، ومقال Boistel

(١) د ، ٧٨ ، ١ ، ٢٢٩

(٤) déclassés : لا كورس ٢٢٤ ن ١٠٠٤

(٣) قرن د ، ٩٧ ، ١ ، ٢٧

وان كان للمضاربات هذه السيئة في ظهور طائفتين من الناس معوزي هاند ومتر ساكن ، الا أن ما أثمرته في مجالات الاقتصاد والمواطن التجارية مما لا يختلف فيه اثنان. ذلك لان كثيراً من الاعمال الحيوية الحاضرة يتوقف الرواج فيها على المضاربات. فاذا تكونت شركة من الشركات وعرضت أسهمها في الاسواق أخذ المشترون يتقاطرون عليها في الشراء . ولكنهم لا يشترون بالنقد بل يشترون بأجل . لانهم اذا اشتروا بالنقد لترتب على ذلك تدهور أسعار السندات . لذا هم يشترون شراء مؤجلاً ، يرمون بذلك الى صعود السعر فيما بعد عند حصول الاستلام فيغنمون الفرق بين السعر الذي اشتروا به الآن والسعر الذي يمكن لهم أن يبيعوا به في المستقبل فيربحوا بذلك الفرق . والفضل فيه راجع الى التبايع المؤجل أى الى المضاربة. وهذا الفرق بين السعيرين ، أى المكسب ، هو جزاء المشتري في انتظاره الوقت بين شرائه وبيعه ، أى هو المقابل لما جازف به . لانه من المحتمل أن يهبط السعر فتصيبه خسارة ولا محالة . فكان المشتري قد اتزع من نفسه ولنفسه مؤمناً لها ^(١) . أما اذا اشترى المشتري بالنقد فانه لا يشتري الا قدراً صغيراً بما يوازي ما لديه من الثمن الحقيقي . ويقل بذلك عدد المشترين فيضعف ثمن السندات ويقل الرواج التجاري وأما اذا اشترى لأجل فان الحركة التجارية تنمو وتزداد ويأمل المشترون في الارباح المستقبلية وبذا تصعد أثمان السندات فتطمئن الشركات الى بقائها ونموها في عالم العمل

٢٧٣ — هذه هي منافع المضاربات من حيث المضاربين بالصعود ^(٢) أى المشترين الذين يشترون الآن بسعر منخفض وكلهم آمال في ارتفاع السعر فيما بعد فيبيعون ما اشتروه فيغنمون الفرق بين السعيرين . والمضاربون بالصعود يعتبرون في هذه الحالة مروجين للحركة التجارية

ولكن ما القول بشأن المضار بين بالتزول^(١)، أى الذين يعملون على أن يحققوا مغانم تأتي من أنهم يبيعون الآن بسعر وهم يرمون بذلك الى انخفاض هذا السعر عند التسليم فيحققون بذلك مكاسب ترجع الى الفرق بين السعرين ، بين ما باعوا به عالياً وما سيسلمونه منخفضاً ؟ فهل يعملون هم الآخرون ونزعتهم كما رأينا تميل الى النزول ، لما فيه رواج الحركة التجارية ؟ أليس الامر فيهم ليس هو كما رأينا في حال المضار بين بالصعود ؟ أليس في المضاربة بالتزول بعض الخطر وعلى الاخص فيما يتعلق بأسهم الحكومة نفسها ؟ الذى يجب أن يلاحظ هنا أن المضار بين بالتزول ضروريون حتماً في السوق بجانب المضار بين بالصعود لانه بوجودهم معاًجنباً لجنب تتوازن المضاربات بين الصعود والنزول . فلذا ماتهو طرف صدمه الآخر . وبفضل المضار بين بالتزول يؤمن جانب الازمات . لان التفاعل في المضاربة بين عاملها صعوداً وهبوطاً ينشأ عنه هذا التوازن الذى تقول به ، أى تسعير الاشياء بسعرها الحقيقى بقدر الامكان

وان كانت المضاربة كما رأينا في صعودها وهبوطها ترمى الى التوازن وتقرير السعر الحقيقى فانه يجب في تحقيق هذه البغية أن لا يدخل ميدانها الا من ألم بالحاجات الحقيقية للبلاد فضارب وهو عليم من قبل بهذه الحاجات الحقيقية التى تطلبها البلاد في الواقع . وأما اذا هبط ميدان المضاربة من يجهلون حاجات البلاد الاقتصادية وما هي في حاجة حقيقية اليه واندفعوا في تيار المضاربة وهم لا يأملون من ورائها الا مجرد تحقيق مكسب خيالى يخرجون به من عسر نزل بهم وهم لا يعلمون من الشؤون الاقتصادية للبلاد شيئاً ، أصبحت المضاربة وقتئذ ميداناً للعقارة^(٢) يتقاذف فيها الناس بنزعاتهم المختلفة ، وهم بحاجات البلاد جاهلون . والمضاربة على تلك الحال لا تصلح لان تكون أداة في رقى الحركة الاقتصادية ، ولا تجد من جانب الشارع عطفاً عليها . نعم وان

jeu aléatoire (٢)

baissiers (١)

كان الشارع يعمل جهده في أخذ الحيطة بأن لا يندفع في سلك الوسطاء بممارسة البورصة الا من توافرت فيه شروط معينة تجمع بين فضيلة الاخلاق وميزة الوفرة في المال وحسن السمعة والقامة ، الا أن الخوف من الوسطاء والذعر منهم لازال قائماً حيث يخشى أن يكثر عددهم وتتشعب مصالحهم وتمتد الى طول البلاد وعرضها فيصبحون والافراد على قرب ، ثم يعملون على تغذية هؤلاء بالافكار المالية وما يمكن تحقيقه من المغام الخيالية من وزاء الدخول في ميدان المضاربة فينساق البعض وراء ما أمل به . وما يكاد يلمس المضاربة حتى تصعقه كرهاؤها صعباً فيصبح لا مال ولا أمل . ولا مزية في أن المضاربة على تلك الحال تعتبر خطراً اجتماعياً مزعجاً^(١)

(٦) في تقلبات الاسعار وأسبابها

٢٧٤ — سعر السند المالي بالبورصة أو سعر البضاعة بها اما أن يكون اسمياً أو زائداً أو ناقصاً . فالسعر الاسمي^(٢) هو ما كان يمثل القيمة الاسمية للشيء^(٣) والسعر الزائد^(٤) والسعر الناقص^(٥) عند ما يباع الشيء بأكثر أو بأقل من قيمته الاسمية . وينخفض السعر نظرية العرض والطلب^(٦) فيهبط السعر حيث يقل الطلب و يصعد السعر حيث يكثر الطلب . ويرجع في كثرة الطلب وقلته الى ظروف شتى . منها رواج الشركات مالكة الاسهم أو عدم رواجها ، وكمية الارباح الموزعة على حملة الاسهم^(٧) ودرجة السلم والهدوء في البلاد . لانه كلما عمت الطمأنينة واطمان الناس الى أموالهم ونفوسهم راجت الحركة التجارية وأخرجت المصارف المالية كنوزاً وألها المكسدة في خزائنها فيتداولها الناس في التعامل فتروج الحركة الاقتصادية وتنشط الدورة التجارية فتصعد الاسعار ويزول العسر عن نزل بهم العوز ويعم الرزق الافراد.

(١) كما لاحظ بحق لا كورج ٢ ص ٢٢٠ ن ١٥٥٤ (٢) cours au pair

(٣) montant nominal (٤) au-dessus du pair

(٥) au-dessous du pair (٦) théorie de l'offre et de la demande

(٧) dividendes

أما وان ارتفعت الطائفة عن الناس وارتبكت المصالح السياسية للبلاد أضرت شؤونها المالية ، وأمسكت المصارف عن اخراج أموالها ، وحل العسر المالى . وبذا تهبط لاسعار ويعمل كل فرد حائز لسندات مالية على بيعها ببخس المال حتى يفوز بالثمن . وهنا يخشى من حصول صدمة مالية مزعجة ^(١) تتخطم فيها البلاد . أو تحمل الازمات فتلتهم ما بقى من مال . ويعمل بعض المضاربين على ترويج أفكار وآراء يرمون بها اما الى تحسين الحال أو تسويتها تحسناً وتسويئاً غير حقيقيين حتى يحققوا ما اليه يرغبون فى تقرير الاسعار صعوداً ان كانوا مشترين وهبوطاً ان كانوا بائعين . وربما أذاع البعض أخباراً سيئة قهبط الاسعار فيشتري كميات عظيمة ثم يعمل على تكذيبها فتعود الاسعار الى ما كانت عليه أو أكثر فيبيع . وبذا يحقق مغام جاءته من طريق التضليل والكذب والاقراء . وكان يجب على الشارع الضرب على أيدي هؤلاء من طريق تقرير عقوبة جنائية كما فعل بشأن بعض الاوراق المالية والاشياء اذ قرر بالمادة ٣٠٠ / ٣٠٩ عقوبات و ٤١٩ فرنسى ما يأتى : « الاشخاص الذين تسببوا فى علو أو انحطاط اسعار خلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخباراً أو اعلانات مزورة أو مقتراة أو باعطائهم للبضائع ثمناً أزيد مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على منع بيعه بثمان أقل من الثمن المتفق عليه إفيما بينهم أو بأى طريقة احتيالية أخرى ، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط » ومن المقرر أن هذه المادة لا تتناول جميع الاوراق المالية بل هى خاصة فقط بالاوراق المالية الحكومية ^(٢) اذ ورد بالنص الفرنسى كلمة حكومية ^(٣) وهى

لم ترد بالنص العربي . وعلى ذلك يغلت من العقوبة مروجو الاخبار الكاذبة فيما اذا كانت الاوراق خاصة بشركة تجارية أو صناعية ^(١)

في العقود المعقودة بالبورصة

(١) في بعض القواعد العامة

٢٧٥ - يجتمع سمسرة البورصة في مقصورتهم ^(٢) . ولعملائهم الأمرين لهم ^(٣) أن يكلفهم باجراء عملية البورصة بسعر لا يتعدونه صعوداً ^(٤) أو لا يتعدونه نزولاً ^(٥) وللعميل أن يكلف سمساره بأن يجرى له العمل بأحسن ما يمكن من غير تحديد سعر ^(٦) ويجدر بالسمسار في هذه الحالة أن يجرى العملية عند فتح البورصة بأول سعر يعرض فيها . والتبايع في الاوراق المالية لا تقبل الملكية فيه الا عند تعيين الاوراق ذاتها تعييناً نافياً للجهالة . وقبل التعيين يعتبر العمل منصّباً على أشياء مثلية ^(٧) ويعتبر كل سمسار مسئولاً عن عمله خاصة إزاء السمسار الآخر . لانه لا يجوز له أن يصرح باسم عميله . وكل سمسار يعتبر المتعاقد إزاء الآخر . بحيث اذا لم يتم السمسار بما التزم به أصبح هو مسئولاً شخصياً أمام العقاد الآخر . وعلى ذلك يعتبر السمسار كالوكيل بالعمولة الضامن ^(٨) الا اذا حصل الاتفاق على ما يخالف ذلك ويجوز للسمسار أن يقوم بالعمل خارج مقصورة البورصة فيما اذا طلب اليه عميلان طلبين مختلفين عن شيء واحد ، كما اذا كلفه عميل بمشتري كذا من سندات الدين الموحد ، وكلفه الآخر ببيع مثل هذا المقدار من نفس هذا السند . اذ يجوز له في هذه الحالة اجراء العمل خارج البورصة بسعر البورصة ^(٩)

(١) د ٨٦ ، ١ ، ٣٨٩ . (٢) corbeille أو parquet

(٣) donneurs d'ordre (٤) maximum (٥) minimum

(٦) au mieux (٧) in genere (٨) commissionnaire du croire

(٩) ويسمى هذا العمل marchés d'application

(٢) رسوم السمسرة

٢٧٦ — رسوم السمسرة هي الأجر^(١) الذي يتقاضاه السمسار نظير قيامه بالعمل، وهي ربع في المائة من قيمة المشتري ومثله من قيمة المبيع (في بورصة البضائع) وقررت هذه القيمة اللائحة الداخلية لبورصة البضائع (المادة ٧ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦). وأما إذا كانت عملية البورصة خاصة بعملية التأجيل^(٢) فالرسم هو نصف الربع في المائة (أي ١٢٥٪ من قيمة المبيع) ومثله من قيمة الشراء. وهناك مقادير خاصة للسمسرة في بقية أعمال البورصة الأخرى بيئتها المادة ٧ المذكورة. ويرى الناقدون أن هذه القيمة عالية^(٣). ولا يجوز للسمسار أن ينزل عنها حتى لا يضر زملاءه^(٤).

(٣) في البيع الآجل

٢٧٦ مكرر — يراد بالبيع الآجل^(٥) البيع الذي يؤجل فيه التسليم إلى أجل ويرمى فيه المشتري إلى الصعود، فهو مضارب بالصعود. وعلى العكس من ذلك يرمى فيه البائع إلى النزول أي يعتبر مضارباً بالنزول. وبما أن غرض المشتري هو لأجل أن يبيع، وجب اعتبار عمله عملاً تجارياً أخذاً بالمادة ٢/٢ و٣ تجارى و٦٣٢ فرنسى. وبما أن البائع مضارب فهو لا يملك الشيء المبيع وقت البيع. ولذا يقال عنه أنه يبيع على المكشوف^(٦) ويعتبر عمله تجارياً. لأنه يتعهد ببيع شيء سيشتريه فيما بعد. ويحصل أن المشتري المضارب بالصعود يبيع قبل حلول الأجل عند ما يرى أن السعر بلغ حداً عظيماً. وبذا يحقق مكسباً بين السعر الحاضر وما اشترى به^(٧).

(١) courtage (٢) report (٣) كتاب البورصة ص ٦٣

(٤) لا كودج ٢ ص ٢٣٠ ن ١٥٦٤ (٥) vente à terme

(٦) à découvert (٧) لا كودج ٢ ص ٢٣٣ ن ١٥٦٩. — كتاب البورصة ص ٦٦

البيع الآجل وبيع السلم : هل البيع الآجل بالبورصة هو نفس بيع السلم الوارد بالشريعة الإسلامية ؟ أم أن هناك خلافاً بين الاثنين ، وأنه نظراً لهذا الخلاف لا يجوز تسمية البيع الآجل بالبورصة ، أى بيع المضاربة ، بيع السلم ؟

بيع السلم في الشريعة الإسلامية : السلم أى السلف وزناً ومعنى ومعناه شرعاً بيع آجل بعاجل . والآجل هو البيع أى المسلم فيه . والعاجل أى الثمن أو رأس المال . والبائع هو المسلم اليه والمشتري هو رب السلم . وللسلم شروط صحيحة ترجع إما لنفس العقد ، أو للثمن ، أو للمسلم فيه . وأهم شروط الأخير أن يكون المبيع موجوداً في الأسواق من وقت العقد الى وقت الأجل (المادة ٤٤٦ من مرشد الحيران) ويجب أن لا يطول الأجل عن شهر (المادة ٤٤٧ فقرة ٧ من مرشد الحيران) وإذا مات المسلم اليه قبل الأجل بطل الأجل وصح لرب السلم أخذ المسلم فيه من تركته البائع (المادة ٤٥٣ من مرشد الحيران)^(١)

المقارنة بين البيعين : البيع الآجل هو بيع عادي خاضع لأحكام القانون المدني ، أى عقد بيع ككل عقود البيع تسرى عليه قواعد البيع وأحكامه العامة . وعلى ذلك لا محل لاشتراط تحديد أجل لا تجوز فيه الزيادة كما فعلت المادة ٤٤٧ من مرشد الحيران . بل المتبايعان أحرار في تحديد الأجل . ولا يحل الأجل في القانون المدني بموت البائع فيتقاضى المشتري البيع من تركته المتوفى كما تقول بذلك المادة ٤٥٣ من مرشد الحيران ، بل يظل الأجل قائماً ولا يطالب الورثة بالتسليم الا عند حلول الأجل بناء على ذلك نرى أنه لا يصح تسمية البيع الآجل المعروف في المضاربات في البورصة ببيع السلم من هذه الوجوه التي ذكرناها . وإذا أضفنا الى ذلك الى أن البيع الآجل هو مضاربة بالبورصة وان الغرض منه أحياناً مجرد المضاربة والمقاربة بالأسعار صعوداً وهبوطاً ، أصبح من المستحيل تسميته في هذه الحالة ، أى في حالة المضاربة الصرفة وبمجرد تسوية الفرق بين السعريين ، ببيع السلم ، وعلى الاخص اذا

لاحظنا أن المادة ٤٦٦ من مرشد الحيران اشترطت وجود المبيع بالاسواق من وقت العقد الى وقت التسليم . وهذا ما يتعارض كل المعارضة مع البيع الآجل في المضاربة بالبورصة ، حيث يكون التبايع منصرفا الى مجرد المراهنة والمقامرة وتحصيل الفرق بين الاسعار ، لا الى تسليم شيء من المكيلات أو الموزونات الى آخر ذلك ^(١)

وتنقسم البيوع الآجلة الى قسمين : عمليات ثابتة أو عادية ^(٢) وعمليات شرطية ^(٣) ففي العملية الثابتة لا يملك كل من العاقدين حق العدول عن تنفيذ العقد ^(٤) وأما في العملية الشرطية يجوز لكل من العاقدين الحق في أن يحتفظ بالعدول عن تنفيذ ما التزم به عند حلول الأجل في مقابل أن يدفع وقت العقد تعويضا ^(٥) في مقابل العدول ^(٦) . وحق العدول جائز للبائع والمشتري . ولكن جرت العادة في بورصات فرنسا أن لا يباح للبائع حق العدول لانه مضارب بالنزول . ويجب تشجيع المضاربة بالصعود لانها على ما يقولون أصلح للأسعار ^(٧)

فإذا احتفظ المشتري بحق العدول جاز له وقت الحل أن يعدل عن الشراء مقابل ترك مبلغ التعويض ، اذا ترك السعر هو . أما اذا صعد بأكثر من مبلغ التعويض جاز له مطالبة البائع بتنفيذ العقد . وعلى ذلك يتحقق المشتري من مبلغ الخسارة ، ولا يتحقق من مبلغ المكسب . والبائع يتحقق من مبلغ المكسب (وهو التعويض المدفوع) ولا يتحقق من مبلغ الخسارة . ويجب على المشتري أن يخبر

(١) وقد وردت بتقرير المستشار الفضاى عن سنة ٩٠٣ من ٢٢ بالنسخة العربية عبارة بيع السلم ترجمة لعبارة *vente à terme* الواردة بالنسخة الفرنسية . وهذا في نظرنا غير صحيح بناء على ما يبينه من الفروق القانونية والشرعية بين الاثنين . وورد مثل ذلك أيضا بتقرير سنة ٩٠٤ من ٥١ وبتقرير سنة ٩٠٦ من ١٥ العامود الثاني . ثم عدل عن هذه الترجمة واستعملت عبارة البيع الى اجل بتقرير سنة ٩٠٧ من ١٢ بالعمود الاول ، وكذلك بتقرير سنة ٩٠٨ من ٢٠ بالعمود الاول وسنة ٩٠٩ من ١٩ بالعمود الثاني .

(٢) *marchés fermes* (٣) *marchés à prime* (٤) *se dédire* (٥) *prime* (٦) *dédit*

(٧) لاكورج ٢ من ٢٣٥ ن ١٥٧٣ . كتاب البورصة من ٧٦ وما بعدها .

البائع بحق العدول قبل الحلول وهذا ما يسمى التبليغ بالعدول^(١)
وقد جرت العادة في البورصة أن يعتبر سكوت المشتري عن رغبته في حق
العدول عن قبوله للعدول^(٢)

(٤) في التغطية

٢٧٧ — قلنا ان ممدار البورصة يعمل باسمه خاصة داخل البورصة وهو الذي
يتعاقد مع زميله أى يعتبر المسئول مباشرة لدى هذا الاخير . لذا يرى السمسار من
مصلحته في حالة تكليفه ببيع السندات المالية أن يستلمها أولاً . أو أن يستلم من
موكله في حالة شراء أوراق مالية ، أو حالة بيع أو شراء بضاعة كالقطن مثلاً ، أن
يستلم منه تأميناً^(٣) يضمن به حقوقه عند تنفيذ الصفقة ويضمن به اعسار موكله .
هذا التأمين يسمى بالتغطية^(٤) وهو اما يكون مبلغاً من النقود أو سندات مالية باسم
حاملها^(٥) أو سندات باسم صاحبها^(٦) ولم يعين القانون ، لا اللائحة العمومية في
٢٥ يوليو سنة ١٩١٦ ولا اللائحة الداخلية ، مقدار هذا التأمين بل الامر فيه مفوض
الى محض تقدير السمسار

ولكن نظراً لاحتمال تقلبات الاسعار بالبورصة^(٧) وارتفاعها أو انخفاضها ووصولها
الى مقادير يتعذر معها أن يبقى التأمين بضمان حقوق السمسار ، أجازت اللائحة الداخلية
الخاصة ببورصة البضائع في اسكندرية (المادة ٣٣ من لائحة سنة ١٩١٦ تنفيذاً
للمادة ٢٩ من اللائحة العمومية) أن يطلب السمسار الى عميله تأميناً آخر^(٨) يسه به
النقص بين السعر الذى كان معروفاً وقت تعاقد العميل بين السمسار وبين السعر
الآخر الجديد فيما اذا ارتفع السعر . هذا التأمين الجديد الذى يطلبه السمسار الى
عميله يوازي الفرق بين السعرين . ولأجل تقدير هذا التأمين الاضافى يجب على اللجنة

(١) réponses des pimss (٢) لا كورج ٢ ص ٢٢٥ ن ١٥٧٣

(٣) garantie (٤) couverture (٥) titres au porteur

(٦) titres nominatifs (٧) fluctuations (٨) marge

المخصصة^(١) أن تحدد السعر المسمى بسعر المقاصة^(٢) وهو الذى بمقتضاه يطلب السمسار الى عميله التأمين الاضافى^(٣). وتقدر اللجنة سعر المقاصة كل سبت من كل أسبوع (المادة ٣٠ من اللائحة الداخلية) وهذا ما يسمى بسعر المقاصة العادية. ولكن يحصل أن تطرأ تقلبات غير منتظرة قبل حلول السبت. وفي هذه الحالة يجوز تحديد سعر آخر يسمى بسعر المقاصة غير العادية أو تصفية غير عادية^(٤)، وذلك اذا صعد ثمن القطن وبلغت الزيادة $\frac{2}{3}$ من الريال من قنطار القطن أو ٤ قروش عن بذرة القطن والحبوب. ومع ذلك يجوز لقومسيون البورصة^(٥) أن يقرر سعراً آخر للمقاصة عند حصول هذه الزيادة المقررة اذا دعت الظروف الى ذلك وحدثت تقلبات وتغيرات في الاسعار غير منتظرة وعلى شرط رضا ثلثى أعضاء القومسيون الحاضرين بذلك (المادة ٣١ من اللائحة الداخلية)

فاذا ما تحدد سعر المقاصة أى التصفية العادية أو غير العادية وجب على السمسار أن يخطر عميله بهذا السعر وبضرورة التغطية أى دفع تأمين اضافى^(٦). ويحصل اخطاره بخطاب مؤمن عليه^(٧) دون الحاجة الى ائذار رسمى على يد محضر^(٨) أو الى وسيلة قضائية^(٩) بأنه اذا لم يدفع الفرق فلا بد من حصول التصفية بواسطة القومسيون. وفي هذه الحالة يتحمل العميل نتائج عدم دفعه الفرق (المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية) مع ملاحظة خطأ فى الترجمة العربية بالنسبة لعبارة « ما عدا اسم العميل » فان صحة ترجمتها (خلاف اسم العميل)^(١٠)

ولكن لماذا هذا التأمين الاضافى مع أن العميل قد وضع أولاً تأميناً أصلياً ؟ أمّا اذا كان الاولى عدم المطالبة بتأمين اضافى والاكتفاء باجراء التصفية ومعرفة

(١) comité (٢) prix de compensation (٣) marge

(٤) liquidation extraordinaire (٥) Commission de la Bourse

(٦) marge (٧) lettre recommandée (٨) mise en demeure وصحتها

somation (انظر الالتزامات لنا ص ٢٦٣ ن ٢٧٧)

(٩) démarche judiciaire (١٠) outre le nom du client

(٤٧ — تجارى ذهنى)

مقادير الفرق بين السعر وقت تعاقد السمسار مع عميله وسعر المقاصة ، وبذلك يحصل الحساب بالرجوع الى التأمين الاصلى دون طلب تغطية جديدة ؟
 ليس الامر كذلك بشأن التأمين الاصلى . لان هذا التأمين وجد فقط لأجل ضمان نفاذ العملية بالذات الخاصة بالبيع أو الشراء . وليس هذا التأمين خاصاً بضمان تقلبات الاسعار الاسبوعية أو التقلبات الفجائية . فالأمين الاضافى انما يطلب كـ ارتفع الثمن أو انخفض قبل حلول الاجل لأجل تنفيذ الاتفاق بين السمسار وعميله وأما التأمين الاصلى فهو موقوف فقط على تنفيذ الاتفاق بالذات فى الميعاد المحدد (المادة ٣٣ المذكورة)

واذا دفع التأمين الاصلى فلا يجوز للسمسار مطالبة عميله بزيادة هذا التأمين وكذلك لا يجوز له مطالبة عميله بتغطية أو تأمين اضافى فى غير الاحوال والمواعيد الخاصة بالتصفيات العادية وغير العادية . وهذا هو ما تقرره المادة ٢٩ فى آخرها « ر اللامحة العمومية . اذ قررت ما يأتى : « ولا يجوز لأى سبب كان طلب التغطية ^(١) أو زيادة التأمين ^(٢) بين مواعيد المقاصات العادية أو غير العادية »

أما القانون الفرنسى فانه لم يرد به نص يبيح للسمسار حق مطالبة عميله بالتغطية بعد العقد وقبل تنفيذه وعند ظهور تقلبات غير منتظرة فى الاسعار . ولذا لم يبيح القضاء الفرنسى للسمسار حق مطالبة العميل بهذه التغطية . ولا يعتبر القضاء الفرنسى العقد منفذاً تنفيذاً مبرئاً لزمة السمسار وولزماً للعميل الا اذا تنفذ بالفعل ثم عملت التصفية بناء على هذا التنفيذ ^(٣)

قلنا عن التأمين الاصلى إن القانون لم يقدر مقداره بل ترك الامر فيه الى السماسر يقدرونه كما يرون . وهذا بخلاف ائتمان الاضافى فان اللامحة الداخلية حددته بالرجوع الى سعر المقاصة أو سعر التصفية كما رأينا . واذا كان « ممارسة البورصة أحراراً فى تقد

(١) marge (٢) couverture (٣) د ، ٩ ، ١ ، ٣٤٥ ومقال لاكور

التأمين الاصلى دون قيد يحدد من سلطاتهم فانهم بذلك يستطيعون القبض على ناصية البورصة والمضاربات فيها بطريقة لا تخلو من خطر التحكم المشوب بالرغبة الشخصية . ذلك لانه وان كان محظوراً على السمسار حق المضاربة باسمه بالبورصة ، الا أنه لو فرض وجال بنفسه هذا الخاطر وضارب باسمه أو تواطأ مع الغير على أن يضارب باسم هذا الاخير ظاهراً وفي الحقيقة يضارب باسمه خاصة ، لو فرض وفعل ذلك لترتب عليه ، ان كان من حزب النزول مثلاً ، أن يعمل جهده على لقاء العراقيين في سبيل دخول حزب التحسين في المضاربة ^(١) وكيفية ذلك أن يطلب تأميناً عالياً من كل شخص يريد الشراء مثلاً . وبذلك يمتنع دخول المشتريين أو يقل عددهم . وكما قل المشترون نزل السعر ، أخذاً بنظرية العرض والطلب . وفي نزول السعر يستفيد السمسار استفادة ظاهرة . لذا نرى أنه كان يجدر بالشارع أن يقرر قواعد خاصة بتقدير التأمين الاصلى كما قرر قواعد خاصة بالتأمين الاضافى عند حصول التصفية العادية أو غير العادية . وبذا يضرب على أيدي الذين يعشون بحرية المضاربات ، تلك الحرية التي يعتمد عليها ، كما رأينا ذلك في مكانه ، على تحديد الاسعار تحديداً صحيحاً لا تشوبه نزعات نفسانية ضارة بالدورة الاقتصادية للبلاد ، وبذلك تركز الاسعار على أسس صحيحة حقيقية تحكى الواقع والحقيقة بقدر الامكان

(٥) في التأمين الاصلى

٢٧٨ — قلنا إن التأمين الاصلى وقف على التصفية النهائية أى التصفية التي نحصل وقت تنفيذ العقد عند حلول الأجل . وفي ذلك تقول المادة ٣٣ في آخرها ما يأتى : « واذا كان للعميل ^(٢) مبالغ من النقد ^(٣) أو السندات ^(٤) أو سوى ذلك بصفة تأمين فلا يعتبر وجود هذا المبلغ مسوغاً ^(٥) لعدم دفع الفروق المستحقة في

(١) كتاب البورصة ص ٥٤ — ٧٥

(٢) client

(٣) marge de garantie en espèce (٤) en valeurs (٥) justifier

التصفيات الاسبوعية^(١) أو غير العادية التي تصبح مستحقة المطالبة منذ التاريخ المعين للدفع، لأن هذا التأمين^(٢) يجب أن يبقى معلقاً^(٣) أو سليماً^(٤) لمصلحة من دفع لأجل لغاية التصفية النهائية لكل عملية خاصة بالعميل الذي أودع هذا التأمين^(٥) أ أن التأمين الأصلي يعتبر وديعة تأمين ضماناً لتنفيذ عملية البورصة، وهي العقد الخاص بين السمسار والعميل. ووديعة التأمين بناء على هذه المادة أما أن تكون مبلغاً من النقود سواء أكانت هذه الأوراق، كما ذكرنا في مكانه، أو أوراقاً باسم حاملها باسم صاحبها

والغرض من هذا التأمين الأصلي أنه عند تنفيذ العقد في الأجل المحدد له وز السعر عن السعر الذي كان معروفاً وقت التعاقد فيما إذا كان العميل مشترياً، - للسمسار أن يتقاضى الفرق بين السعرين في هذا التأمين الأصلي. مثلاً كلف المشتري السمسار أن يشتري له ١٠٠ قنطار قطن في يوم ٢٠ ديسمبر والتسليم يوم ٣٠ ديسمبر وكان السعر يوم الشراء ٣٥ ريالاً. ولما حل ميعاد التسليم أصبح سعر القنطار ٣٠ ريالاً وبذا يخسر المشتري في كل قنطار ٥ ريالات أي يخسر في الصفقة ٥٠٠ ريال بقیه ١٠٠ ج. وبما أن المضاربة ترمى في الواقع الى مجرد دفع الفرق بين الاثمان فلا يشترى المشتري قطعاً في ٣٠ ديسمبر ولا يسلمه البائع قطعاً في ذلك التاريخ، إنما يدفع المشتري الى البائع ١٠٠ ج. أي أن السمسار المشتري يدفع الى سمسار البائع ١٠٠ ج. وهذا هو تنفيذ عمل البورصة. وهذا المبلغ يدفعه سمسار المشتري من مبالغ التأمين الأصلي هذا وللسمسار بعد هذا التأمين الأصلي أن يطالب عميله بدفع تأمين اضافي خلا التأمين الأصلي قبل حلول ٣٠ ديسمبر فيما اذا عينت لجنة البورصة سعراً للتصفية العادية أي سعراً للمقاصة العادية. أو عين قومسيون البورصة سعراً للتصفية غير العا بالطريقة التي بينها

(١) liquidations hebdomadaires (٢) marge (٣) liée (٤)

(٥) dépôt de garantie (٦) intacte

إذا علم ذلك جاز حينئذ للسمسار وقت تنفيذ العقد في ٣٠ ديسمبر أن يأخذ الفرق وقدره ١٠٠ جنيه ويدفعه للسمسار البائع من قيمة التأمين الأصلي . فإذا كان للتأمين مبلغاً من المال أخذ من الفرق . وإذا كان سندات مالية باسم حاملها تؤخذ قيمتها من المدين المعين بها . وإذا كان سندات باسم صاحبها تؤخذ أيضاً قيمتها بناء على ما أخذه بالكتابة من عميله من نقل ملكية هذه السندات إليه من طريق التحويل

وما هو إذاً الكيان القانوني لهذه العملية التي يجريها السمسار في تقاضيه الفرق ١٠٠ ج من قيمة التأمين ؟ هذا هو ما نراه الآن

(٦) في التكيف القانوني للتأمين الأصلي

٢٧٩ — اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان في التعرف على هذا الكيان . رأى يقول بأن وديعة التأمين ، وهي الوديعة التي سمحتها المادة ٣٣ من اللائحة الداخلية كما رأينا ^(١) هي تأمين ^(٢) أي رهن . ورأى يقول بأنها وفاء بالمعنى الصحيح ^(٣) أي وفاء بمقابل أو دفع شيء مقدماً في مقابل الدين ^(٤) ولأجل الوقوف على حقيقة هذين الرأيين تجب التفرقة بين ما إذا كان التأمين مبلغاً من النقود أو كان سندات مالية

٢٨٠ — الحالة الأولى : التأمين مبلغ من النقود : مما لا شك فيه أن هذا المبلغ يصبح ملكاً للسمسار بمجرد قبضه . ولكنه ملزم برد مثله عند الحاجة ، أي عند عدم احتياج السمسار لتحصيل فروق من عميله

وهل دفع المبلغ هذا إلى السمسار يعتبر وفاء مقدماً ^(٥) لا يجوز الأخذ بهذا الرأي لأنه مخالف لما كان يجوز بخلد العميل ، أي الأمر ^(٦) وقت العقد . إذ كان يرى

(١) dépôt de garantie (٢) nantissement (٣) paiement

(٤) dation en paiement anticipée (٥) paiement anticipée

(٦) donneur d'ordre

العميل وقت العقد الى تحقيق مغنم من وراء المضاربة . فكيف مع وجود هذا الخاطر لديه يمكن اقراض نية الخسارة عنده وانه يريد أن يدفع مقدماً قيمة هذه الخسارة ، مع أن هذه الخسارة هي احتمالية ولم تكن مؤكدة . أى كيف يمكن الجمع بين نية المكسب ونية الخسارة في آن واحد^(١) ؟

والحقيقة أن هذا المبلغ لا يعتبر وفاء مقدماً بل يعتبر ضماناً^(٢) قدمه الموكل الى وكيله . وهذا الضمان هو عقد تابع لعقد الوكالة قد عقده الموكل مع الوكيل عقب الوكالة . وهذا العقد التابع أو عقد الضمان يسميه لاكور (النبة السابقة) رهناً غير منتظم^(٣) ، وتسميه المادة ٣٣٣ السابقة ودیعة تأمين^(٤) والذي جعل لاكور يقول بهذه التسمية بالرهن غير المنتظم هو استثناسه بالوديعة غير المنتظمة^(٥) أى الوديعة التي يقرر فيها مالك الوديعة نقل الملكية الى الامين وهو المودع لديه^(٦) على شرط أن يلتزم هذا الاخير برد مثلها الى المالك وهو المودع^(٧) . ومحل الوديعة يعتبر بناء على ذلك شيئاً مثلياً^(٨) أى يرد الامين شيئاً مثل الوديعة التي استلمها ولا يلزم بردها نفسها . وهذا يحكى من بعض الوجوه ما كان يجرى عليه الرومان في تقريرهم للعقد المعروف^(٩) اذ كانوا يبيعون بمقتضاه نقل الملكية من المالك الى الأمين ، على شرط أن هذا الأخير يلتزم هذه المرة لا برد شيء مثلي ، بل برد ملكية الشيء نفسه الى المالك

هذا و يأخذ الناقدون على هذا الرأي في موضعين :

أولاً : ان عقد الرهن غير المنتظم هذا لم يرد به نص بالقانون . ويرد على هذا النقد أن عقد الوديعة غير المنتظمة لم يرد به هو الآخر نص بالقانون . ولكنه

(١) لاكور ج ٢ ص ٢٣٦ ن ١٥٧٥ (٢) garantie

(٤) dépôt en garantie

(٣) gage irrégulier

déposant (٧)

dépositaire (٦)

(٥) dépôt irrégulier

(٩) contrat de fiducie المسمى

(٨) fongible

اكتسب في عالم القانون ما يجعله خاضعاً لحكم القانون ، أى أصبح متمتعاً بالمنزلة القانونية أو متمتعاً بالحقوق القانونية ^(١) . وليس من الضروري أن يوجد لكل حالة اجتماعية واقتصادية نص صريح بالقانون ، بل الأمر فيه يرجع للأصول العامة للقانون ، بما لا يتعارض مع أصول النظام العام وقواعده . وليس بمحظور على القائمين باللقه أن يسموا أى عقد جديد ظهر في عالم التطورات الاجتماعية بالتسمية التي يرونها

ثانياً : أخذ الناقدون على رأى القائل بالرهن غير المنتظم قياساً على الوديعة غير المنتظمة ، أن هذا الرأى يتعارض كل التعارض مع القاعدة المقررة في الرهن المدنى أو التجارى ، وهى قاعدة الشرط المعروف بشرط تملك الرهن ^(٢) . وهو الشرط الذى يتعاقد عليه الطرفان الدائن المرتهن والمدين الراهن فى أن الدائن يصبح مالكا للشيء المرهون عند عدم الوفاء من قبل المدين . اذ يقرر القانون المدنى (المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ مدنى و ٢٠٧٨ فرنسى) والقانون التجارى (المادة ٨٤ / ٧٩ تجارى و ٩٣ فرنسى) بطلان هذا الشرط . وقد رأينا أن هذا البطلان ماس بالنظام العام ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه . وبناء على ذلك يعتبر هذا الرأى القائل بنقل ملكية التأمين الى السمسار ، أى ملكية الرهن الى الدائن ، رأياً غير صحيح لأنه مخالف للنصوص القانونية الصحيحة

ولكن يرد على هذا النقد أن شرط تملك الرهن ^(٣) خاص بعقد الرهن المنتظم ^(٤) وهو العقد الذى وردت له بطريقة خاصة النصوص القانونية المدنية والتجارية ، أى عقد الرهن الذى يظل فيه للمدين الراهن محتفظاً بالملكية حتى وقت حلول الدين . والغرض من هذا الحظر الضرب على أيدي المراهين ^(٥) حتى يحول الشارع بينهم وبين اكراه مدينهم على ترك الملكية لهم بينما تكون ملكية الشيء هذه أكبر بكثير من قيمة

(٢) وهو المسمى pacte comissoire

(١) droit de cité

(٣) pacte comissoire (٤) gage régulier : لا كور ص ٢٢٧ ن ١٥٧٥

(٥) usuriers

مبلغ الدين . هذا ولا محل للتخوف من نقل الملكية في حالة الرهن غير المنتظم طالما أنه خاص فقط بشيء، مثلي كالتقود والبضائع والأوراق المالية التي يحصل الاتفاق بشأنها بين الخصوم على اعتبارها أشياء مثلية . لانه عند حصول اختلاف في قيمة هذه الأشياء فما على العاقدين الا الرجوع الى السعر العادي لها المقرر بالاسواق.. وما دام المدين، وهو العميل، يثق بوكيله وهو مسماره وبملاءته ويسره عند تسليمه الرهن، فلا يهتم بعد ذلك أن يرد اليه دائنه نفس الشيء المرهون بالذات أو قيمته (هذا ويلاحظ في التأمين بوجه عام والذي يقدمه المستخدم تقدماً في محل تجاري الى صاحب هذا المحل ^(١) أنه يسمى هو الآخر بالتأمين غير المنتظم ^(٢) . ولكن جرى القضاء الفرنسي على اعتبار هذه الحالة داخلة في أحوال التأمين، وعلى ذلك يقضى باعتبار المستلم للتأمين مبدداً للمبالغ من الوجهة الجنائية اذا طوالب به ولم يردده ^(٣) أى خيانة أمانة ^(٤) أخذاً بالمادة ٢٩٦ / ٣٠٥ عقوبات و ٤٠٨ فرنسي . على أننا اذا نظرنا الى التأمين هذا باعتباره رهناً غير منتظم فان المستلم لا يرد الشيء نفسه ^(٥) بل يرد مثيلاً له . أى من المحتمل أن المادة ٢٩٦ / ٣٠٥ عقوبات لا تتمشى على هذه الحالة . ولكن ليس من السهل قبول هذا الاحتمال وافلات المبدد من العقوبة ^(٦)

الحالة الثانية : التأمين أوراقا مالية : اذا كان التأمين هذه المرة سندات مالية باسم حاملها أصبح من السهل القول فيها بأنها مسلمة الى السمسار لتكون « وفاء بمقابل مقدماً » ^(٧) . وعلى ذلك اذا باع السمسار هذه الأوراق قائما بعمل بمقتضى حقه في الملكية الذي تقرر له عليها لانه يعتبر مالكا في الوقت الذي سلمت فيه اليه ^(٨) ولا يؤخذ بهذا الرأي عادة الا اذا دلت عليه نية المتعاقدين وقت العقد . ولكن

(١) ويسى بالكفالة cautionnement (٢) nantissement irrégulier

(٣) د ، ١ ، ٩١ ، ٣٢٥ (٤) abus de confiance

(٥) in specie (٦) وهذا على خلاف ما يراه لاكور ص ٢٣٧ ن ١٥٧٥ هامش

(٧) dation en paiement anticipé (٨) لاكور ج ٢ ص ٢٣٧ ن ١٥٧٦

جرت العادة أن لا يعتبر السمسار أنه مالك للأوراق بمجرد استلامه لها . ذلك لانه يكتفى بقيد هذه الاوراق بدفاتره ويبين بها نمر هذه الاوراق وتواريخ حلول أقساط الدفع فيها . واذا حل قسط^(١) من أقساط هذه الاوراق أو جاء أوان استهلاكها استفاد العميل وحده بذلك . وكل ما يلزم به السمسار في هذه الحالة انما هو التزامه برد نفس هذه الاوراق^(٢)

و بناء على هذه الحالة الاخيرة يعتبر تسليم التأمين الى السمسار رهناً منتظماً^(٣) . أى أنه عند عدم الوفاء من قبل عميله يجوز له التصرف في الاوراق ، بأن يبيعها عند حلول الأجل

واذا كان التأمين سندات مالية بأسماء أصحابها^(٤) فانه مما يجوز فيه التنازع أن هذا التأمين رهن منتظم^(٥) لان العميل وهو الأمر^(٦) يحتفظ بملكية هذه الاوراق ، الا اذا تنازل عن هذه الملكية ورضى بنقلها عنه الى السمسار^(٧) وقد جرت العادة في البورصة أن السمسار لا يقبل هذا النوع من التأمين الا اذا قرر صاحب السندات التنازل عن الملكية

هذا واذا دققنا النظر وجدنا أنه ربما يسهل على القاضى معرفة كيان هذا التأمين كلما أنعم النظر في الظروف التى اكتفت التأمين فيتبين منها حقيقة ما يرمى اليه الموكل والوكيل

وما القول فيما اذا كان قد اتفق العميل والسمسار على أن التأمين الاصلى يصبح ملكاً للسمسار اذا طالبه هذا الاخير بالتغطية ولم يغط ؟ فهل يجوز مثل هذا الاتفاق ؟ اذا نظرنا الى التأمين باعتباره رهناً منتظماً^(٨) فلا يصح هذا الاتفاق . أما اذا كان الرهن غير منتظم أى اعتبر رد العاقدان اعتباراً خاصاً وانصرف عليه اتفاقهما انصرفاً

(١) coupon (٢) in specie (٣) constitution régulière de gage

(٤) titres nominatifs (٥) gage régulier (٦) donneur d'ordre

(٧) لا كورج ٢ ص ٢٣٨ ن ١٥٧٦ فى آخرها (٨) gage régulier

(٤٨ — تجارى ذهنى)

معيناً ، صح هذا الاتفاق . ويظهر أن بورصات فرنسا جرت على هذا الاعتبار وأقرها القضاء الفرنسي^(١)

واذا كانت التصفية عرضية وجب على السمسار كما رأينا أن ينذر عميله بخطاب مؤمن عليه بالبوستة بالتغطية . فإذا لم يتم العميل بالتغطية وجب عمل التصفية بمعرفة قومسيون البورصة (المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية) أما اذا كانت التصفية أصلية أى كانت متعلقة بالتأمين الاصل وحالة وقت تنفيذ العقد فإن اللائحة العمومية واللائحة الداخلية لم ينصا على ما اذا كانت هذه التصفية تحصل بمعرفة القومسيون أو غيره . وعند عدم النص يجب أن يترك الامر في ذلك الى نفس السمسار ليجرى هو بمعرفته هذه التصفية

هذا ومما تتساءل فيه الآن هل يجب على قومسيون البورصة عند التصفية العرضية ، أو على السمسار عند التصفية الاصلية ، أن يقوم كلاهما بمراعاة القيود المقررة بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى و ٩٣ فرنسى ، أى اذار المدين أولاً بالوفاء ، وفي حالة عدم الوفاء وبعد ثلاثة أيام من الانذار يقدم الدائن وهو السمسار طلباً الى قاضى الامور الوقتية ليحصل على اذن منه يبيع الاشياء المرهونة بيعاً علنياً ، أم ليسا . قعدين بهذه الاجراءات ؟

الذى نقول به أن القانون المصرى باللائحة العمومية واللائحة الداخلية لم يقرر استثناء لهذه القاعدة المقررة بالمادة ٧٨ تجارى ، وعند عدم الاستثناء يجب في نظرنا الرجوع الى الاصل . وهذا على خلاف القانون الفرنسى اذ قرر طريقة خاصة وسريعة تخالف هذه القيود العامة فى الرهن^(٢)

(١) د ، ٢٠٩٠٨ ، ١٥١ . — لا كورج ٢ ص ٢٢٨ هامش ٣

(٢) لا كورج ٢ ص ٢٢٨ ١٥٧٦٥

في تصفية عمليات البورصة

(١) في أنواع التصفية

٢٨١ — التصفية النهائية في عملية البورصة لا تخرج عن ثلاث أحوال :

أولاً . إما أن يكون غرض البائع أو المشتري تحقيق المكسب . وفي هذه الحالة يكتفى من كسب بقبض قيمة مكسبه ، ويكتفى الذي خسر بدفع ما خسره

ثانياً . وإما أن يكون غرض البائع بيع البضاعة أو بيع السندات المالية حقيقة . وفي هذه الحالة يجب على البائع أن يسلم السندات ، أو أن يسلم القطن مثلاً بطريقة الفليارات المعروفة ^(١) ، وهي نماذج مكتوبة يسلمها بائع البضائع الى المشتري ليستلم هذا الأخير البضاعة بموجبها من المخازن أى الشون

ثالثاً . وإما أن تكون التصفية بطريقة تأجيل ميعاد البيع والشراء ، وهو ما يسمى بعملية التأجيل ^(٢) . ولا تحصل التصفية النهائية الا بعد التأجيل وحلول الاجل الأخير الذي يحصل الاتفاق عليه

ولا نرى بداً هنا من التكلم على كل حالة من هذه الاحوال الثلاث الخاصة بالتصفية . ونبدأ أولاً بعملية التأجيل ونعقبها بعملية التسليم بالفليارات ثم نختتمها أخيراً بعملية التصفية الخاصة بمجرد دفع فرق السعرين أى عملية المضاربة الحقيقية ، وماتعلق من الدفع المعروف المسمى بدفع المقامرة ^(٣) وأطواره التشريعية والقضائية والفقهية هنا وهناك

ونرى قبل التكلم أولاً عن عملية التأجيل من الضروري الامام بعملية التصفية من حيث هي . وما هي اجراءاتها ، وكيف تحصل التصفية بواسطة غرفة المقاصة

(٢) في تصفية البيوع الآجلة

وغرفة المقاصة

٢٨٢ — رأينا الكيان القانوني للتأمين الاصلى . ورأينا كيف يحصل التأمين العرضى ونتائجها فيما اذا لم يقدم العميل تأميناً تكيلياً وما ينشأ عن ذلك من التصفية ، أى الزام العميل بدفع الفرق بين السعر الذى اشترى به والسعر الذى عرف قبل حلول أجل البيع ، وهو السعر الذى تحصل بمقتضاه التصفية العادية ، أى السعر الذى يجدد كل يوم سبت من كل أسبوع ، والذى تحصل بمقتضاه التصفية غير العادية فيما اذا رأى قومسيون البورصة ذلك (المادة ٣١ من اللائحة الداخلية) ويسمى هذا السعر بسعر المقاصة^(١)، وهو الذى تقرره لجنة خاصة بذلك لكل نوع من أنواع الاشياء المسعرة بالبورصة تسعيراً رسمياً

وقلنا إن الغرض من سعر المقاصة هذا ، وهو دائماً الحد الوسط بين سعر الشراء وسعر البيع ، هو الاستعانة به فى اجراء التصفية بين السمسار وعميله أو بين السماسرة فيما بينهم . ولبيان ذلك نضرب مثلاً : اشترى زيد ١٠٠ سهم مالى من أسهم شركة معينة بواسطة السمسار بكر سعر السهم ٨٠ جنيهاً . ثم باع زيد هذا القدر نفسه بواسطة السمسار خالد بسعر السهم ٩٠ جنيهاً . فى هذه الحالة يحدد سعر المقاصة بمبلغ ٨٥ جنيهاً . وبدلاً من أن زيداً يأخذ مائة السهم من يد السمسار المشتري بكر ثم يسلمها الى خالد سمسار البائع ، فان خالداً يستلمها مباشرة من بكر ، وتعتبر العمليتان كأنهما حصلتا بسعر ٨٥ جنيهاً بالنسبة لبعضهما البعض . ولكن نظراً لان زيداً اشترى بسعر ٨٠ جنيهاً وباع بسعر ٩٠ جنيهاً فان له حق مطالبة السمسار بكر بمبلغ ٥ جنيهات عن كل سهم . أى أن زيداً يحصل فى النهاية ١٠ جنيهات عن كل سهم . وبدلاً من أن يحصل على

هذا الفرق مرة واحدة من مسماره خالد فانه يحصل عليه مناصفة على اثنين وبواسطة اثنين من الوسطاء.

ومن هنا يرى أن سعر المقاصة هو سعر صوري^(١) ولكنه سعر يتفق مع الحقيقة. ولذا يلاحظ في وضعه الاسعار الحقيقية المقررة بالبورصة^(٢) والفرض منه تسهيل أنواع التصفية المختلطة النهائية في الآجال المضروبة لها^(٣)

ولما كانت عملية المقاصة ليست بهذه السهولة التي رأيناها فيما اذا تعدد السماسرة وتعدد العملاء، ونشطت الحركة التجارية، اذ تحتاج في هذه الاحوال الى أعمال حسابية دقيقة وأوقات واسعة يضيق دونها وقت السمسار، رأى الشارع ضرورة تنظيم المقاصة تنظيمًا خاصًا (المواد ٧٤ — ٧٨ من اللائحة الداخلية) وأباح للبورصة (المادة ٧٤ المذكورة) حق اختيار أحد المصارف المالية باسكندرية (وهو بنك الكونتوار فرع اسكندرية)^(٤) للقيام باجراء هذه الاعمال المختلفة، حتى ينقطع السماسرة الى أعمال البورصة وحتى لا تتداول النقود تداولًا لا يخرج عن الانتقال من يد الى يد وحتى لا تعرض الاشياء للسرقات^(٥). هذه العمليات الحسابية في دفع الفروق في الاسعار في الاحوال المختلفة للتصفية تقوم بها عادة غرفة تنشأ للبورصة وتسمى بغرفة المقاصة^(٦) هذه الغرفة المسماة بغرفة المقاصة هي التي يقوم بأعمالها الآن بنك الكونتوار باسكندرية كما ذكرنا. وأنشئت لأول مرة بمصر سنة ١٩٠٨^(٧) وطريقة المقاصة هذه الزامية بمصر. ولكن الشارع الفرنسي قرر أنها اختيارية أى لا يعمل بها الا اذا رضى بها الطرفان وذلك خوفًا من احتمال اعسار أحد السماسرين فيضار المشتري بسبب ذلك. ولذا عاجلت اللائحة الداخلية هذا الاعسار بالطريقة المبينة بالمادة ٧٤ اذ قررت بأنه يجب

(١) fiction (٢) لا كورج ٢ ص ٢٣٩ ن ١٥٧٨ (٣) كتاب البورصة ص ١٠١

(٤) Comptoir National d'Escompte de Paris

(٥) لا كورج ٢ ص ٢٤٠ ن ١٥٧٠ . — كتاب البورصة ص ١٠٢

(٦) Chambre de compensation أو Clearing House

(٧) كتاب البورصة ص ١٠٢

على السمسار المدين أن يدفع المبلغ لفرقة المقاصة قبل ظهر اليوم الثاني المحدد للعمل^(١) وتدفعه الفرقة للدائن بعد ظهر اليوم نفسه

(٣) في عمليّة التأجيل

٢٨٣- يرمى المضارب في المضاربة بالبورصة الى تحقيق مكسب . أى ليس خرضه في الحقيقة والواقع الحصول على بضاعة في كثير من الاحايين ، بل مجرد الامل في ارتفاع السعر باكثر مما اشترى فيتقاضى الفرق . مثلاً اشترى زيد ١٠٠ قنطار من بكر في شهر نوفمبر سعر القنطار ٢٠ ريالاً تسليم ديسمبر . بهذه العملية يرجو أن القطن الذى اشتراه الآن بسعر ٢٠ يصبح بعد شهر بسعر ٢١ القنطار . وبذا يحقق هذا المكسب وهو الفرق الحاصل بين ٢٠ و ٢١ . أى أنه يكسب ١٠٠ ريال اعنى ٢٠ جنبها . — كذلك البائع الذى باع لزيد فانه يرمى هو الآخر الى تحقيق مكسب ولكنه يرجوه من وراء نزول السعر لا ارتفاعه . فالبائع باع الآن بسعر ٢٠ ريالاً ولا يسلم الا في ديسمبر . وهو يرمى بذلك الى أن السعر في ديسمبر يهبط . فإذا جاء السعر في ديسمبر وأصبح ١٩ ريالاً استطاع البائع أن يكسب في كل قنطار ريالاً . وفي هذه الحالة لا يسلم القطن الى المشتري بل يكتفى بأن يأخذ منه الفرق وهو ريال في كل قنطار أى ١٠٠ ريال بما يساوى ٢٠ جنبها

وعلى ذلك يعتبر المشتري لأجل مضارباً بالصعود والبائع لأجل مضارباً بالنزول . والاثنتان على طرفى تقيض وكلاهما يعمل على ترويج العوائل التى تحقق آماله ، هذا صاعد وذلك نازل .

ومن هنا يتكون في كل بورصة حزبان حزب للصعود وهو حزب المشتري وحزب للنزول وهو حزب البائعين . وهذان الحزبان هما اللذان يتنازلان بالبورصة ويتجاذبتهما بالمضاربات . وكل واحد منهما مشبع بروح الأمل الذى يغذيه من وقت لآخر .

قلنا إن زيدا المشتري يضارب بالصعود . وبكراً البائع يضارب بالنزول . فإذا زاد سعر ديسمبر عن سعر نوفمبر استفاد زيد من الزيادة وبقدرها يخسر بكر . وإذا هبط سعر ديسمبر عن سعر نوفمبر كسب بكر بقدر ما خسره زيد .

فإذا اشترى زيد ١٠٠ قنطار قطن بسعر ٢٠ ريالاً في نوفمبر تسليم ديسمبر وهبط السعر في هذا الشهر الأخير إلى ١٩ وجب على زيد أن يدفع ريالاً واحداً عن كل قنطار إلى بكر في شهر ديسمبر ، أي يدفع ١٠٠ ريال أي ٢٠ جنياً

ولكن يحصل أن زيدا عند نزول السعر لم يكن في حالة مالية متيسرة تمكنه من استلام المقدار الذي اشتراه ، فما الذي يمكن أن يعمل ونزعة المضاربة آخذة به ، حتى يخرج من مأزق العسر الذي وقع فيه ؟ له أن يدع ما يأتي :

يبيع إلى بكر بالنقد في ديسمبر بسعر ديسمبر أي بسعر السوق وهو ١٩ ريالاً القنطار . ثم يشتري من بكر في الحال هذا المقدار الذي باعه ويجعل التسليم في يناير . ولما كان البائع بكر قد يتحمل بصفته حائزاً للبضاعة خسائر ناشئة عما يصرفه عليها من مصاريف التأمين والتخزين وغيرها ، فانه لا يرى الآن مصلحته في أن يبيع القنطار بسعر ١٩ ريالاً تسليم يناير بل هو يحتم أن لا يبيع الآن إلا بسعر أعلى قليلاً من سعر السوق نظير المصاريف هذه التي سيتحملها حتى يناير . لذا يكره زيد أن يشتري البضاعة التي باعها حالا لا بالسعر الذي باع به ، بل بسعر أعلى قليلاً وهو $\frac{1}{2}$ ريال مثلاً زيادة في كل قنطار ، أي يشتري القنطار بسعر $\frac{1}{2}$ ١٩ تسليم يناير

والعملية هذه تسمى التأجيل ^(١) وزيد يسمى المؤجل اليه ^(٢) وبكر المؤجل ^(٣) والعملية التأجيل المباشر ^(٤) وإذا كانت بين شخصين مختلفين تسمى التأجيل غير المباشر ^(٥)

وعلى ذلك يخسر زيدا ريالاً واحداً في كل قنطار باعه أي جملة خسارته ٢٠ جنياً

ولكن فعل ذلك زيداً أى اشترى بسعر $19\frac{1}{4}$ لانه كما قلنا لم يكن موجوداً لديه المال اللازم لشراء الصفقة بربحها واستلام البضاعة . لذا هو جاذف بمبلغ ٥ ج أخيراً وزيادة عن خسارة الـ ٢٠ ج حتى يتلافى نتيجة اعساره الذى حال بينه وبين استلام البضاعة . ولذا يعتبر زيد فى هذه المرة الثانية فى مشتراه تسليم يناير ، يعتبر مضارباً مرة أخرى ، اذ يؤمل أن يكون سعر القنطار فى يناير ٢١ ريالاً مثلاً . وهنا اما أن يتحقق أمله ، واما لا . فاذا تحقق أمله فيكون قد كسب فى كل قنطار $1\frac{3}{4}$ ريال (٢١ - $19\frac{1}{4} = 1\frac{3}{4}$) أى كسب فى المائة فقط $1\frac{3}{4} \times 100 = 175$ ريالاً يساوى ٣٥ ج هذا هو مكسبه فى يناير . يستنزل من ذلك خسارته فى ديسمبر وقدرها ٢٠ ج فيكون حينئذ قد كسب ١٥ ج فى النهاية

والسبب جيتئذ فى هذا المكسب وقدره ١٥ ج هو مبلغ ٥ ج الذى جاذف به فى ديسمبر . والحقيقة أن مبلغ ٥ ج لم يأت له فقط بمكسب ١٥ ج بل أتى له أيضاً بمبلغ ٢٠ ج وهو ما خسره أولاً فى ديسمبر عند ما باع بالنقد بسعر ١٩ ريالاً بينما كان مشترياً بسعر ٢٠ ريالاً

والذى يقوم بعملية التأجيل هذه انما هو السمسار فهو يأتمر بعمله الذى يبعث اليه بان يقوم بجزئها من بيع وشراء فى حالة التأجيل بالاستلام ، ومن شراء وبيع فى حالة التأجيل بالتسليم أيضاً كما سنرى حالا

هذا بالنسبة للتأجيل فى الاستلام ، أى الاستلام المؤجل من قبل المشتري . ولكن هناك تأجيل يسمى بتأجيل التسليم وهو ما يحصل من قبل البائع . وما اتبعناه بشأن تأجيل الاستلام هو بعينه ما يتبع فى تأجيل التسليم هذا . وبيان ذلك :

ان البائع بكرة مضارب كما قلنا بالتزول . فاذا فرض فى المثل السابق وباع بكرة على المكشوف بسعر ٢٠ ريالاً فى نوفمبر تسليم ديسمبر وخاب أمله ولم ينزل السعر فى ديسمبر بل زاد فأصبح ٢١ ريالاً وأعسر بكرة ولم يستطع هو الآخر هذه المرة أن يشتري القطن ويسلمه لزيد لعدم وجود ثمن الصفقة لديه فانه يعمل هو نفس العملية

التي أجراها زيد في حالة عسر هذا الأخير ، ولكن بطريقة عكسية . ذلك أن بكرة يشتري من زيد ١٠٠ قنطار بسعر ديسمبر أي بسعر ٢١ ريالاً فيخسر بذلك ١٠٠ ريال أي ٢٠ ج ثم يبيع هذا المقدار إلى زيد بسعر $21\frac{1}{2}$ ريال تسليم يناير أي بزيادة ربع ريال نظير التأجيل إلى يناير . فإذا جاء شهر يناير فهو إما كاسب وإما خاسر . فإذا نزل السعر وصار سعر القنطار في يناير ١٩ ريالاً فيكون قد كسب في القنطار الواحد $2\frac{1}{2}$ أي $(21\frac{1}{2} - 19)$. وجملة ما كسبه هو $2\frac{1}{2} \times 100 = 225$ ريالاً أي ٤٥ ج . يستنزل من ذلك ما خسره في ديسمبر وقدره ٢٠ ج فيكون صافي مكسبه ٢٥ ج

وقد وجدنا في الحالتين أن هناك ربع ريال وهو الذي كان سبباً في خلاص زيد أو بكر مما وقع فيه كل على حدة من العسر الذي حال بينه وبين استلام البضاعة بمعرفة زيد أو تسليمها بمعرفة بكر

الربع ريال هذا يسمى بدل التأجيل^(١) أو سعر التأجيل . وما دام أنه سعر فهو يتأثر هو الآخر بتأثرات الأسعار . نعم ولو أنه هو المقابل لما يصرفه صاحب البضاعة على بضاعته من مصاريف التأمين والتخزين كما رأينا ، إلا أن له هذا الآخر ظروفًا ترجع للمضاربات وعواملها المختلفة فيصعد وينزل تبعاً لهذه المؤثرات

والبائع في عملية التأجيل إذا كان كاسباً يستطيع التأجيل في مقابل ما يتقاضاه من بدل التأجيل إذ لا خوف عليه . أما المشتري في عملية التأجيل ، فإنه إذا خسر دائماً وأبداً فلا يستطيع الاستمرار طويلاً في تكرار التأجيل . إذ في هذا التكرار ينزل السعر عليه ويهبط هبوطاً مضطرباً بما لا يبقى معه أمل في المضي فيه . أي أن التأجيل في الاستلام غير خطر على البائع إذا كان البيع على المكشوف ، وما دام البائع يستلم مكسبه أولاً بأول . وهذا التأجيل في الاستلام محفوف بالخطر لأن دفع

(٢) كتاب البورصة ص ٦٩

(١) prix de report

الخسائر المتكررة من وقت لآخر أمر لا يتحملة المشتري طويلاً صاحب الاستلام قلنا ان بدل التأجيل أو سعر التأجيل يتأثر هو الآخر بمؤثرات المضاربة . فإذا كانت قيمة السعر ترجع لمقادير المصاريف المختلفة الحقيقية اعتبر السعر عادياً . وأما اذا رجع في قيمته الى مؤثرات المضاربة اعتبر سعره هذه المرة غير عادى في الاستلام وفى التسليم . ونرى ايضاح ذلك لبيان أثر المضاربات ومفعولها في تحديد الاسعار على اختلاف أنواعها ، سواء أكانت أسعاراً خاصة بالاشياء الحاضرة ، أم خاصة بالتأجيل

١ — سعر التأجيل وتقلباته

٢٨٤ — قلنا ان بدل التأجيل اما عادى ، واما غير عادى . وهذا الاخير اما

خاص بالاستلام واما بالتسليم

أولاً: سعر التأجيل العادى : يتعين هذا السعر العادى تعييناً يرجع للحقيقة والطبيعة اذا توازن حزبا الصعود والنزول وتكافأ في القوة بحيث لا تصبح السوق في البورصة متأثرة بسلطان أحدهما ضد الآخر . وعلى ذلك تلعب نظرية العرض والطلب دورها الصحيح الذى لم تؤثر عليه عوامل خارجية أخرى . فإذا حل ميعاد التسليم مثلاً استطاع المشتري الحصول على المبالغ اللازمة لدفع قيمة الخسارة التى تحمل بها وقت البيع (وهو الشطر الاول أو العملية الاولى من عملية التأجيل) ولدفع بدل التأجيل فيما بعد وهو ربع ريال مثلاً كما ذكرنا (وهو الشطر الثانى لعملية التأجيل) وفى هذه الحالة يعتبر بدل التأجيل هذا معادلاً للمصاريف الحقيقية التى يتحملها صاحب البضاعة فى التخزين والتأمين حتى يحل الاجل الثانى للتسليم وهو ديسمبر كما رأينا

وان صح هذا بالنسبة للمشتري الذى نزل السعر ضده ، فهو صحيح أيضاً بالنسبة للبائع الذى يصعد السعر ضده . اذ ينما قد سهل على المشتري وجود المال اللازم له

فانه يسهل أيضاً على البائع وجود البضاعة اللازمة له أيضاً. وبذا يصبح سعر التأجيل عادياً

مُانبأ : سعر التأجيل غير العادي : وهو على حالتين اما حالة الاستلام واما حالة التسليم

٢٨٥ — الحالة الاولى : سعر التأجيل غير العادي في حالة الاستلام :

اشترى المشتري في نوفمبر تسليم ديسمبر ، وهو يؤمل في الصعود في ديسمبر فخاب أمله فنزل السعر فماذا يفعل ؟ يعمل على تأجيل الصفقة بأن يبيع بالسعر الحاضر ثم يشتري بالسعر الحاضر وزيادة سعر التأجيل . فاذا كانت السوق طبيعية في نوفمبر وتكافأ حزب الصعود والتزول في نوفمبر ، ثم لما حل شهر ديسمبر ونزل السعر ، أمل حزب الصعود في الصعود أكثر في يناير ، وعلى العكس من ذلك انسحب حزب التزول لانه لا يؤمل بهبوط في يناير . بناء على ذلك تظهر هذه النتيجة الغريبة الآتية . يتقاطر المشترون أي حزب الصعود على عملية التأجيل ويصنف البائعون عملياتهم وينسحبون من السوق ، أي أنهم لا يلجأون لعملية التأجيل ، وإزاء ذلك يضطر المشترون الى الفرع للمصارف المالية لتقرضهم نقوداً حتى يستلموا البضائع ويدفعوا ثمنها في الحال . ويفزعون أيضاً الى عملية التأجيل اذا فشلوا في المصارف المالية . أي أن عملية العرض والطلب تفعل فعلها هنا بالمصارف المالية لا قراض النقود ، وبالبورصة لأجل التأجيل . وما دام طلب التأجيل كثيراً فانه من المحتمل أن يصعد سعر التأجيل ولا محالة . وبذلك يزداد سعر التأجيل بغير العوامل الطبيعية الخاصة به ، أي يتأثر هو الآخر بنظرية العرض والطلب . وهي النظرية التي يستخدمها المضاربون سلاحاً يضربون بها الاسواق وأسعارها . اذ يندفعون في الشراء أو ينقبضون تبعاً لما يرمونه والمشتري الذي يطلب التأجيل يصر على التوغل في المضاربة . لانه بعد خسارته هذه يتمسك بأهداب المضاربة ويثبت قدمه فيها حتى يستعويض ما خسره على الاقل ان لم يكن مدفوعاً بأمل الكسب . لذا يطلب التأجيل وهو لا زال مضارباً

بالصعود . فاذا تأجلت الصفقة الى يناير بسعر $19\frac{1}{4}$ (أى بزيادة $\frac{1}{4}$ بدل التأجيل) فانه يأمل أن يكون السعر المقبل للبورصة فى يناير ٢١ مثلاً فيكسب $1\frac{3}{4}$ أى يطرح السعر المؤجل من السعر المقبل والباقى هو المكسب . ولا يقبل المؤجل ^(١) التأجيل الا اذا كان هو الآخر مضارباً ومضارباً بالنزول ، أى يأمل هو الآخر بأنه اذا باع الآن فى ديسمبر بسعر $19\frac{1}{4}$ أن يكون السعر المقبل للبورصة فى يناير ١٨ منه فيصيب بذلك مكسباً قدره $1\frac{1}{4}$. ولا يمكن أن يحصل تأجيل الا اذا ظل المشتري مضارباً والبائع كذلك . ويعمل المشتري على انقاص سعر التأجيل حتى يزداد مكسبه (لان المكسب هو الفرق بين السعر تسليم يناير والسعر المقبل فى يناير) لانه يأمل فى زيادة السعر المقبل فى البورصة . والبائع يعمل على زيادة سعر التأجيل أملاً فى زيادة مكسبه لانه كلما باع الآن بأكثر من السعر الحاضر (أى كان سعر التأجيل صاعداً عند ما يكون حزب النزول ضاغطاً على حزب الصعود) كلما كان ربحه أكثر ، لانه مضارب بالنزول فيهمه على عكس المشتري أن يبيع الآن بأكثر من السعر الحاضر حتى يكون ربحه أعظم عند نزول السعر المقبل لان مكسبه هو الفرق بين السعر المؤجل والسعر المقبل . أى طرح السعر المؤجل من السعر المقبل والباقى هو المكسب ^(٢)

(١) reprteur (٢) ايضاح لزيادة البيان . ولعملية الطرح هذه طرقة ان المطروح منه والمطروح ، وكلما زاد المطروح منه زاد الباقي . وكذلك كلما نقص المطروح زاد الباقي أيضاً . فكل من المضاربين المشتري والبائع يعمل على زيادة المطروح منه وعلى انقاص المطروح أملاً فى زيادة الباقي . فالمشتري المضارب بالصعود يعمل على انقاص المطروح وهو السعر المؤجل (أى السعر الحاضر زائداً بدل التأجيل) وذلك يكون بطريق الاتفاق بينه وبين البائع ثم هو يؤمل فى زيادة المطروح منه وهو السعر المقبل أى السعر الذى تباع به البضاعة الحاضرة فى يناير . ويعمل فى ذلك بجملة وسائل فى تقوية حزب الصعود والاضعاف من حزب النزول . وعلى ذلك اذا اشترى الان تسليم يناير بالسعر الحاضر فى ديسمبر مع زيادة طفيفة فى بدل التأجيل (أى المطروح قليل) ثم صعد السعر الحاضر فى يناير (أى المطروح منه) زاد مكسبه . ومكسبه ناشئ عن نمو فى السعر المقبل ، أى السعر الحاضر فى يناير ، ونقص فى سعر التأجيل . أى السعر الحاضر مع اضافة بدل التأجيل

٢٨٦ - الحالة الثانية : سعر التأجيل غير العادي في حالة التسليم :

هذه الحالة هي عكس الحالة السابقة اذ ينكمش هذه المرة المشترون أى حزب الصعود ويتوغل في العمل البائعون ، أى حزب النزول . لانه بينما المشترون لا يأملون في صعود في يناير فيصفون عملياتهم ، اذ يعتقد البائعون في نزول السعر في يناير فلا يصفون عملياتهم ولا ينسحبون من الاسواق بل يعملون هم الآخرون على التأجيل . والبائعون مكرهون على التكااب في التأجيل لانهم لا يجدون بضائع يسلمونها لانسحاب المشترين من الاسواق . ولذا يعملون على استبقاء بعض هؤلاء المشترين ليحرقوا معهم عملية التأجيل . ولا يبقى المشترون بالاسواق لأجل أن يكونوا طرفاً في عملية التأجيل مع البائعين الا اذا أخذوا مبلغاً عالياً نمتاً لهذا التأجيل . وهنا أيضاً تلعب نظرية العرض والطلب دورها الطبيعي فيستخدمها المشترون في مصلحتهم بانسحابهم من السوق ثم يجرى البائعون وراءهم ويعرضون ثمن التأجيل عليهم

ومن هنا نرى أن سعر التأجيل هو الآخر يظهر من مظاهر مهارة المضاربين من كل حزب من الحزبين ومبلغ ما لكل منهما على الآخر من التفوق والسلطان تبعاً للظروف التي تطرأ من وقت لآخر . ولكن اذا تكافأت القوتان وتعادلتا أصبح التأجيل سعراً عادياً يطابق الواقع فأصبحت أسعار الكوتيرات تضارع الاسعار الحقيقية للاقطان الموجودة حقيقة وفي الواقع

ومع ذلك بمجرد استعراض سعر البورصة من سعر القطن الآن وعن سعر التسليم فيما بعد يمكننا الحكم عما اذا كان هناك مؤثرات خارجة عن العوامل الطبيعية لسعر

وكذلك الحال بشأن البائع ايضا اذ هو يؤمل في زيادة المطروح منه بالنسبة له وهو السعر الحاضر مع بدل التأجيل . اذ يعمل على زيادة التأجيل . ويؤمل في نقص المطروح وهو السعر المقبل أى السعر الحاضر في يناير . والعمل على زيادة سعر التأجيل ونقص السعر المقبل هو السبيل الذي يلجأ اليه البائع في تحقيق مكسبه

التأجيل أم لا (١)

مثلا : اذا وجدنا بلوحة أسعار البورصة الاسعار الآتية :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالاً

سعر يناير ٢٠ ¼ وربع ريال (أى تسليم يناير)

استنتجنا من ذلك أن بدل التأجيل عادى وأن سعره عادى وأن السوق طبيعية

وأنه لا توجد مؤثرات تعبت بأسعار البورصة

واذا وجدنا معلقا بلوحة الاسعار ما يأتى :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالاً

سعر يناير ٢١ ريال (أى تسليم يناير)

دل ذلك على أن سعر التأجيل غير حقيقى وأنه عال وزائد عن طبيعته واستفدنا

من ذلك حينئذ أن حزب الصعود أصبح ضعيفا أمام حزب النزول وأنه لم يستطع

استلام البضائع ودفع ثمنها فى الحال لذا التجأ الى السعر العالى الذى قضى به عليه

حزب النزول

واذا وجدنا بلوحة البورصة الاسعار الآتية :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالاً

سعر يناير ١٩ ريالاً

دلت هذه الحالة على الحالة العكسية للحالة المتقدمة . اذ استفاد منها أن سعر

ديسمبر ٢٠ وسعر يناير ١٩ أى أن لحزب الصعود الغلبة على حزب النزول . وأن

المشتريين جعلوا البائعين فى حالة عجز ظاهر حتى اضطروهم الى قبول سعر فى التأجيل

بهذا الهبوط العظيم ، لانهم أصبحوا عاجزين عن تسليم البضائع فعمدوا الى تأجيل

الصفقة وهم يأملون من ورائها هبوطا يحققون به مكسبا يعوضون به ما خسروه

٢ - في اعتبار عملية التأجيل

أداة لاستغلال الاموال

٢٨٧ - يحصل أن المالى^(١) يستغل ماله بواسطة التأجيل أى يستخدم التأجيل طريقا للاستغلال^(٢) ويلجأ الى هذه العملية المالىون الذين يريدون استغلال اموالهم فى وقت قصير أى يرمون الى تحقيق مكسب فى آجال قصيرة^(٣) وذلك أن المتمول يشتري اليوم مثلاً ١٠٠ سند من سندات شركة معينة بسعر اليوم وقدره ٧٠ ج ثم يبيع ما اشتراه بسعر السند ٧١ ج ويجعل التسليم بعد شهر . وعند حلول الشهر يسلم السندات ويتقاضى فيها ٧١٠٠ ج فيكون قد كسب ١٠٠ ج فى شهر أى ٧٠٠٠ ج ربحاً ١٠٠ ج فى شهر . ويلجأ الى هذه الطريقة كثير من الشركات الصناعية والتجارية فى استغلال ايراداتهم فى آجال قصيرة . وعلى ذلك يؤدى المالىون^(٤) فوائد جمة للحركة التجارية بهذه الطريقة فى تسهيل انتقال المال من يد الى يد . ويجد المشترون على المكشوف لدى هؤلاء المالىين أكبر معوان لهم . لان هؤلاء المالىين يمدونهم بالمال الذى يحتاجون اليه لتغطية مراكزهم فى عمليات التأجيل . فاذا لم يمدهم المالىون بالمال اللازم لاجل الحصول على القدر المطلوب للتغطية ، وهو القدر اللازم لدفع الخسارة الناشئة من نزول الثمن ودفع سعر التأجيل ، تدهور السوق وانحلت عراه وخربت بيوت وعمرت بيوت من جراء اختلال التوازن فى العرض والطلب

هذا ويلاحظ فى حالة استخدام المالى لعملية التأجيل ، بخلاف ما يلاحظ فى عمليات البورصة ، ان المالى والمقترض منه أى المشتري لا يتعارضان فى آمالهما . ذلك لان طالب التأجيل^(٥) أى المقترض وهو يرمى الى الصعود ، فان رغبته هذه

(١) banque: (٢) placemen: لا كورج ٢ ص ٢٤٣ ن ١٥٨٤
(٣) brève échéance (٤) capitalistes (٥) reporté

لا تتعارض مع رغبة المقرض ^(١) لان المقرض في استفادته من الصعود ، بأن صار السعر مثلاً ٧٢ ج ، فانه لا يضر المقرض بشئ . ما . لان هذا الاخير سيدتناول مبلغه الذي حصل التعاقد عليه من قبل وهو ٧١ ج ^(٢)

وكثرة أموال المالكين وعرضها على طالبى التأجيل يجعل الامل كبيراً في هبوط سعر التأجيل . وهذا ما يشجع أيضاً حزب الصعود . ولكن يحصل أن تقل أموال المالكين بالبورصة ، اما لانهم يجزعون من حالات سياسية أو لانهم يجدون في مكان آخر ربحاً أكثر في استغلال أموالهم . فاذا قل المال على هذا الاعتبار صعد سعر التأجيل . وربما زاد سعر الربح عن السعر العادى للمائة ^(٣)

وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر طالب التأجيل مضارباً بالصعود لانه ربما كان يرمى في بعض الاحيان الى الحصول على المال في وقت قصير ، فيستعين بذلك التأجيل اذا كانت لديه سندات مالية ويمكنه أن يبيع هذه السندات . ولكنه يرى الافضل أن يحتفظ بها فيقدمها الى مالى ، يأخذ عليها تقوداً . كما أنه اذا أراد أن يبيعها بالنقد فانه يستردها بعد زمن معين ^(٤) ، وقيمة التأجيل التى يدفعها تقابل سعر المبالغ في قرة الاسترداد ^(٥)

٣ - في الكيان القانوني لعملية التأجيل

٢٨٧ مكرراً - نعلم أن عملية التأجيل على نوعين : تأجيل يطلبه المشتري الى البائع ، وتأجيل يطلبه البائع الى المشتري . وهذا يرجع لتزول السعر بالنسبة للمشتري في الحالة الاولى ، وصعود السعر بالنسبة للبائع في الحالة الثانية . ولكل من هاتين العمليتين كيان قانوني خاص به . لذا نفرد لكل منهما كلمة

(١) reporteur (٢) لا كورج ٢ ن ١٥٧٥ (٣) لا كورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٦

(٤) racheter (٥) لا كورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٧

١ - في الكيان القانوني لعملية التأجيل

في المضاربة بالصعود

٢٨٨ - رأينا في عملية التأجيل أن المشتري بالتأجيل^(١) والبائع بالتأجيل^(٢)

يتفقان على إجراء عمليتين مع بعضهما البعض . لأن المشتري يصر على المضي في المضاربة إذا هبط السعر عند التسليم . لذا يقبل أن يشتري عند التسليم نفس الصفقة بالسعر الحاضر أى سعر التسليم مع زيادة ضعيفة كما رأينا . ولذلك يبعث لسمساره يكلفه بالتأجيل^(٣) أى يبيع له نقداً ما اشتراه ثم يشتريه له . ووجلا بالسعر الحاضر مع زيادة قيمة التأجيل . وعند التأجيل يعتبر المشتري بالتأجيل . مشترياً لأجل مضارباً للمرة الثانية بالصعود . ولا يجوز للسمسار أن يقوم بالتأجيل من تلقاء نفسه ، بل يجب عليه أن لا يعمل إلا بعد اذن من عميله ، والا أصبح مسئولاً عن ذلك^(٤)

وإذا كان التأجيل بين نفس المشتري والبائع سمي تأجيلاً مباشراً^(٥) كما ذكرنا وإذا اختلفا سمي تأجيلاً غير مباشر

إذا علم ذلك فما هو حينئذ الكيان القانوني لعملية التأجيل ، وهي العملية التي رأيناها مكونة في الحقيقة من عمليتين ، البيع نقداً ثم الشراء . ووجلا ؟ فهل نعتبر كل عملية مستقلة عن الأخرى لا شأن للثانية بالأولى أم أن العمليتين متماسكتان . مما باعتبار أن البيع نقداً كان الغرض منه الشراء وإن الشراء بأجل إنما كان النتيجة المقصودة من الشراء نقداً ؟ الظاهر أن القول القائل بأن العمليتين متماسكتان هو الأصح لأنه يتفق مع غرض المتعاقدين . وإذا كان الأمر كذلك فما هو الكيان القانوني لهذه العملية المضاعفة التي ترمى إلى غرض واحد ؟ فهل يعتبر البيع نقداً (بالسعر

reporté (١) reporteur (٢) de la reporter (٣)

(٤) د ، ٩٠٨ ، ٢٠ ، ٤٧ . — لا كورج ٢ ص ٢٤٢ ن ١٥٨٣

report direct (٥)

الحاضر) ثم شراؤه مؤجلاً (بسر التأجيل) ، هل يعتبر هذا بيعاً وفائياً^(١) أى بيعاً احتفظ فيه طالب التأجيل^(٢) بحق استرداد المبيع من المؤجل^(٣) في مدة معينة بعد قيامه بتنفيذه بشروط معينة؟ لا يعتبر التأجيل بيعاً وفائياً . لانه في البيع الوفاي يجوز أن يأمل المؤجل^(٤) في أن يظل مالكا الى النهاية وذلك بعد فوات ميعاد الاسترداد . وأما في حالة التأجيل فان المؤجل^(٥) يعلم من قبل بأنه لا يستطيع استبقاء المبيع لديه الى مالا نهاية ، لان عملية التأجيل تقضى بين الطرفين بضرورة رد المبيع الى المؤجل اليه . ولا يمكن أن تفهم عملية التأجيل وتحصل الا اذا لوحظت هذه الاعتبارات^(٦) وربما أمكن القول بأن عملية التأجيل تشبه عقد البيع الربوي الصوري^(٧) وهو العقد الذي كان مستعملا في الازمان السابقة لاجل اخفاء الفوائد الربوية . اذ كان ينحصر هذا العقد في أنه يفرض في المقرض بأنه اشترى شيئاً من الاشياء من المقرض ثم يبيعه له بثمن عال لمدة معينة ليسترد فيها المقرض ملكه . ولكن ربما لوحظ هنا أيضاً أنه لا يمكن تشبيه عملية التأجيل بهذا العقد . لانه في هذا الاخير لا ينوى المقرض التخلي عن ملكه ، كما أنه لم ينو المقرض أن يكون مالكا للشيء ، أى أن التبايع صوري . وعلى العكس من ذلك في حالة عملية التأجيل اذ تنتقل ملكية المبيع حقيقة من طالب التأجيل^(٨) الى المطلوب اليه التأجيل^(٩) وانما ياتزم هذا الاخير فقط برد مثل المبيع الى طالب التأجيل^(١٠)

ويرى « ثالير^(١١) » بأنه لا يمكن تحليل عمليات التأجيل تحليلاً واحداً وبطريقة واحدة مضطربة مع اختلاف أنواعها . ويرى أنه يمكن أن تحكى احدى صور عمليات التأجيل القرض على رهن مع الفوائد^(١٢) اذا تبين من عملية التأجيل أن ذلك هو

(١) vente à réméré (٢) reporté (٣) reporteur

(٤) reporteur (٥) reporteur (٦) لا كودج ٢ ص ٢٤٥ ن ١٥٨٩

(٧) المسمى contrat de mohatra (٨) reporté (٩) reporteur

(١٠) لا كودج ٢ ص ٢٤٥ ن ١٥٨٩ الفقرة الاخيرة (١١) Thaller

(١٢) prêt sur gage avec intérêts

غرض المتضار بين طرفي التأجيل . أى اذا انحصرت عملية التأجيل كالعادة فى أن البائع يسلم المبيع الى المشتري وأن هذا الاخير يحتفظ بالمبيع حتى يتقاضى كل دينه منه ، اعتبر ذلك قرضاً بفوائد على رهن . أى أن طالب التأجيل هو المقرض ، والمطلوب منه التأجيل هو المقرض ، والمبيع هو الشيء المرهون

ولكن يلاحظ « لا كور » على هذا الرأى أنه لا يلزم دائماً وأبداً فى هذه الحالة أن يكون غرض مالى ^(١) الاقراض بالفوائد على رهن ، بل قد يجوز أن يكون غرضه منصرفاً أيضاً الى أنه فى استبقائه للسندات المالية المبعة اليه أن يفوز بعملية سحب مقبل ^(٢) ، أو فى أنه بواسطة هذه السندات يكون عضواً فى الجمعية العمومية للشركة المنسوبة لها هذه الاوراق وهى السهوم . أى أنه بمباراة عامة يريد غرضاً آخر غير غرض القرض بفوائد على رهن . وبناء على ذلك يلاحظ « لا كور » أن التقاليد فى البورصة تقضى بأن تكون عملية التأجيل خاضعة لاحكام واحدة وأن تنتج نتائج واحدة مهما تنوعت أشكال عملية التأجيل هذه ^(٣)

ويلاحظ « لا كور » أنه ليس بصحيح القول بأن المطلوب اليه التأجيل ^(٤) يعتبر دائماً وأبداً وبطريقة مضطربة مقرضاً

ويلاحظ كذلك أنه ليس بصحيح القول بأن طالب التأجيل زيد يعتبر بمثابة مقرض . ذلك لانه عند ما يحل أجل التصفية بين السمسار وعميله المشتري بأجل ولا يرغب هذا الاخير فى التأجيل ثم لا يجد لديه المال الكافى لأجل دفع ثمن المبيع واستلامه ، فانه يوعز فى الحال لسمساره يبيع الشيء تقدماً ، ودفع هذا الثمن الى البائع ، ثم يدفع هذا العميل أيضاً الى البائع الفرق بين ما اشترى به وقت العقد وما باع به الآن . وعلى ذلك يعتبر البيع من قبل المشتري بأجل أمراً حتمياً له مادام أنه تعاقد أولاً على المكشوف ^(٥) فاذا تقرر ذلك وكان البيع أمراً حتمياً ، فلماذا نعتبر هذه

(٣) لا كور ج ٢ ص ٢٤٦ ن ١٥٩٠

(٢) tirage

(١) banquier

(٥) à découvert

(٤) reporteur

الحالة قرضا^(١) لمجرد أن يحصل الشراء ثانيا من زيد فيشتري من بكر شراء أجليا^(٢) وعلى ذلك يرى « لا كور » أن البيع نقداً من قبل زيد أمر لا مفر منه وأن زيدا يقبض الثمن ثم يضيف عليه قيمة الخسارة ويدفع ذلك الى بكر البائع . وبذلك ينتهي الامر بين زيد وبكر . كل هذا اذا كان زيد لم يرغب في طلب التأجيل الى بكر . أما اذا رغبت في التأجيل فكل ما يضاف على ما سبق ، أى كل ما يزيد على البيع نقداً ، هو أن يحصل بعد ذلك شراء من قبل زيد فيبيع بكر مرة ثانية بأجل . فهل لمجرد أن يحصل الشراء الثانى بأجل ينقلب زيد في الحال الى مقترض ، أم أن الحالة الاولى باقية على حالها (وهى البيع نقداً) ثم ألحقت بها فقط حالة ثانية وهى الشراء بأجل ؟ وهل من العقل القول بانقلاب زيد الى مقترض لمجرد حصول الشراء الثانى بأجل ؟ هذا ما يريد « لا كور » ملاحظته على « تالير » فيما قرره هذا الاخير بأن عملية التأجيل تعتبر في بعض الاحيان قرضا بفوائد على رهن ، اذ يرى لا كور أن لا محل للاخذ بهذا التعليل القانوني في مجال اليورصة

ب - في تجارية أو عدم تجارية عملية التأجيل

٢٨٩ - ان في اعتبار التأجيل^(٣) قرضا على رهن حيازي^(٤) أهمية كبرى فيما يتعلق بالفوائد اذا كان التأجيل تجاريا أو مدنيا . ذلك لان قيمة الفائدة تختلف فيما اذا كانت خاصة بدين مدنى أو تجارى عند عدم الاتفاق عليها ، فهى ٥ ٪ مدنيا و ٧ ٪ تجاريا . وأما الفائدة المتفق عليها فهى ٩ ٪ (المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى المعدلة بقانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ سواء أكان الدين تجاريا أم مدنيا^(٥))
والغالب أن تكون عملية التأجيل عقداً تجاريا بالنسبة لطرفيه ، طالب التأجيل^(٦)

(١) emprunt (٢) لا كور ج ٢ ص ٢٤٦ ن ١٥٩١ (٣) report

(٤) prêt sur nantissement (٥) جرائم ولان في كتاب المقود ص ٢٧٩ ن ٧٩٠

(٦) reporté

والمطلوب اليه التأجيل^(١). فالتأجيل بالنسبة للطالب يتصل عادة وغالبا بفقد آجل^(٢) سابق عليه، أي بعمل خاص بالمضاربة بالصعود، أي بعمل تجارى. أي يعتبر التأجيل عملا تجاريا بالتبعية أخذاً بنظرية التبعية التي أشرنا إليها. وأما إذا كان التأجيل غير تابع لعملية سابقة عليه فهو اما تجارى أو مدنى تبعاً للظروف. ويقع ذلك كما رأينا فيما إذا شعر شخص بحاجة الى مبلغ من المال وكان حائزاً لسندات مالية فيقدم هذه السندات مصرف مالى ثم يأخذ عليها مبلغاً. هذا من جهة طلب التأجيل وأما من جهة المطلوب اليه التأجيل فتعتبر عملية التأجيل تجارية في موضعين : أولاً. إذا كانت تابعة لعمل سابق خاص بالمضاربة بالنزول، اذ يعتبر التأجيل تجارياً بالتبعية كما قررنا بشأن طالب التأجيل. ثانياً. إذا كان التأجيل هو نفس العمل التجارى الذى يحترف به الشخص كالمصارف المالية. وأما الشخص غير التاجر^(٣) كالذى يعيش من ايراده^(٤) والذى يستخدم أمواله المتوفرة لديه في عمليات التأجيل، فانه لا يعمل أعمالاً خاصة بمضاربات البورصة، لان الفائدة التى يرجوها من التأجيل محددة من قبل بالقانون ذاته، ولم تكن متروكة للصدقة، كما في حالة المضاربات في البورصة. وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا الشخص لا يقوم بأعمال تجارية^(٥) إذا تقررت هذه القاعدة الأخيرة واعتبر هذا العمل غير تجارى، فهل يجوز بناء على ذلك للسماح أن يستخدم أمواله الشخصية المملوكة له خاصة^(٦) في استغلالها بواسطة عمليات التأجيل؟ وهل لا يعتبر عمله هذا عملاً تجارياً يتعارض مع نص المادة ١٠ من اللائحة العمومية سنة ٩١٦ التى تحظر عليه الاشتغال بالتجارة؟ اختلف القضاء الفرنسى في هذا الرأى. اذ قال تارة بعدم جواز ذلك^(٧) وتارة وهو أخيراً يقول العكس أي بصحة استغلال السماسر لماله بواسطة التأجيل^(٨) وقد شاعت هذه الحال

(١) reporteur (٢) marché à terme (٣) non-commerçant

(٤) rentier (٥) لا كورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٥٩٢ (٦) ses fonds

(٧) د، ٩٩، ٢، ٩ — س، ٩٠٣، ٢، ١٤٥

(٨) س، ٩٠٢، ٢، ١٤٥ ومقال قاهل wahl

وجرى عليها كثير من السامسة في فرنسا^(١)

هذا كل ما يتعلق بنظرية التأجيل باعتبارها على رأى « تأخير » قرضاً لنقود على رهن . وفي هذه الحالة يجوز اعتبار الفائدة ربوية اذا زادت عن الحد القانوني المقرر لها ، أى أنها تعتبر غير مشروعة ويجوز الطعن فيها بالأوجه القانونية . ويرى بعض الشارحين أن مثل هذه الاشكالات القانونية فيما يتعلق بالفوائد الربوية لا تقع في مجال العمل ، وأنه لذلك يرى وجوب اعتبار عملية التأجيل عقداً خاصاً قائماً بذاته ، له أحكام موقوفة عليه ترجع لطبيعته وخواصه^(٢) . وأحكامه هذه مستفادة من تقاليد البورصة وعاداتها^(٣)

ولننظر الآن في الكيان القانوني لعملية التأجيل في المضاربة بالنزول

ج - في الكيان القانوني لعملية التأجيل

في المضاربة بالنزول

٢٩٠ - رأينا كيف تحصل عملية التأجيل من المشتري الى البائع^(٤) وكيف

تحصل من البائع الى المشتري^(٥) ورأينا التكييف القانوني للعملية الاولى . والآن نبحث في التكييف القانوني للعملية الثانية

نعلم أن التأجيل في المضاربة بالنزول من جهة البائع لا يحصل الا اذا كان البائع في حالة عوز الى المال ، لان آماله في المضاربة لم تتحقق : اذ ضارب بالنزول ليسلم المبيع بثمان أقل مما باع به وقت التعاقد ، فصعد الثمن ، ولذا خسروا وقت التسليم فرق السعيرين ، السعر وقت التعاقد والسعر العالى وقت التسليم . وعند التسليم يشعر هو

(١) لاكورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٥٩٢ هامش ١ (٢) أى contrat sui generis

(٣) لاكورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٥٩٢ في نهايتها (٤) report (٥) déport

الآخر بالحاجة الى المال^(١) وبما أنه يطلب التأجيل الى المشتري أصبح من المحتمل أن يقال بأن عملية التأجيل من قبله تحكى الايجار^(٢) أى ايجار السندات أو البضائع المبعة : أى أن المشتري^(٣) يؤجر الشيء المبيع سنداً كان أو بضاعة الى البائع^(٤) في مقابل أجر يتقاضاه منه بمثابة ايجار^(٥) يدفعه البائع الى المشتري . واذا استحال اعتبار هذه الحالة بمثابة ايجار ، نظراً لان المشتري في تسليمه للبائع انما ينقل اليه ملكية هذا الشيء ، فيمكن حينئذ اعتبارها عارية استهلاك^(٦) وأن محل هذه العارية هو اما البضاعة أو السند المالى الذى يربح أرباحاً

ولكن فريقاً من الشارحين لا يرى في هذه العملية عارية استهلاك بل يرى فيها أنها هي الاخرى عمل قانونى خاص مستقل بذاته في أحكامه وخواصه ، أى أنه عقد مستقل^(٧) كما أشرنا الى ذلك في تكييف الحالة الأولى من جهة المشتري من الوجهة القانونية^(٨) ويستند هذا رأى الى نفس الاعتبارات المتقدمة ، باعتبار أن هذه العملية انما هي الأخرى وليدة العادات والتقاليد المقررة بالبورصة . أى أنه لم يحصل في الواقع عمليتان عند حلول الاجل في التسليم . أى لم يسلم البائع المبيع الى المشتري ولم يرد المشتري المبيع الى البائع على سبيل عارية الاستهلاك . بل الذى حصل هو عملية واحدة بين المشتري والبائع . واذا فرض وحصلت العمليتان فانهما لم يحتفظا مطلقاً بالخصائص الموقوفة على كل منهما ، باعتبار أن كل منهما عملية مستقلة عن الأخرى ، بل امتزجا امتزاجاً زالت معه كل خصيصة للواحدة منهما ، بحيث مع هذا الامتزاج الكلى والجزئى أصبحت العمليتان عملية واحدة ، لها من الخصائص والاحكام ما لا يتصل مطلقاً باحدى العمليتين . وكأنا بذلك نقول بأنه في مزج العمليتين معاً أصبحنا كدتين امتزجتا مزجاً كماً وياً فقدت كل مادة مزايها المعروفة بها قبل المزج

(١) لا كورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٨ louage (٢) reporteur (٣)

(٤) reporté (٥) loyer (٦) prêt de consommation

(٧) contrat sui generis (٨) لا كورج ٢ ص ٢٤٨ ن ١٥٩٣

وتكونت من هذا المزج مادة جديدة لا هي بالأولى ولا هي بالثانية ، بل هي مادة
ثالثة أجنبية عن المادتين ، نظراً لتفاعل العناصر المختلفة بينهما تفاعلاً قضي على
الوجود الخاص بكل منهما ، وكون منهما . ولوداً آخر لا هو هذا ولا هو ذاك ، بل
هو كائن جديد بخواص وعناصر جديدة . اذا صح هذا التشبيه صح القول بأن هناك
تفاعلاً قانونياً يحصل عند مزج عمليتين أجنبيتين مستقلتين في الخواص والعناصر .
فينتج عن المزج حالة قانونية أخرى جديدة ، لها من الخواص والأحكام المستقلة
ما لا يتصل مطلقاً بكل من العمليتين السابقتين^(١)

ونرى ، كما سبق أن رأى « لا كور » ، أنه مما يرغب فيه القول بأن التأجيل
عملية خاصة قائمة بذاتها لم تسبقها عمليتان . هي عملية أوولدتها التقاليد والعادات
بالبورصة . أى أنها عقد مستقل بذاته^(٢) له أحكام خاصة قررتها له الظروف الاقتصادية
الجديدة ، فهو لا يحكى الايجار ولا عارية الاستهلاك ولا الرهن . انما هو عقد لا شبيه
له من العقود المسماة المعروفة ، أى عقد خاضع للقواعد العامة القانونية من حيث التكوين
القانونى والالتزام الناشئ عنه . انما من حيث التكيف القانونى فانه لا يحكى نوعاً من
الانواع المعروفة المسماة بالقانون المعمول به ، بل هو مستقل بذاته فى أحكامه باعتبارها
خواص له . وقوفة عليه لا أكثر

ولكن لا يعترض على هذا الرأى القائل بأن عقد التأجيل عقد مستقل بذاته
أجنبى عن العقود المسماة ، بأنه لا يمكن معه معرفة الأحكام القانونية التى تتمشى عليه ،
هل هي أحكام الرهن الحيازى ، أو القرض أو الأيجار أو عارية الاستهلاك ، وأنه بناء
على ذلك يصبح هذا العقد بلا ضابط قانونى له يعتصم به من حملات القانون المختلفة
عليه ، اذ يصبح هذا العقد وكأنه لاجنسية له يحتضى بها عند البت فى مصيره القانونى .
لا محل لهذا الاعتراض . لأن الأحكام الخاصة بالعقود المتعلقة بالعقود المستقلة غير

المسماة انما تتكون في مجال العمل ويقرها القضاء كما لوحظ ذلك في نظرية دعوى
الابطال^(١) والتعرف على كيانها القانوني^(٢)

(٤) في المطالبة بالمبيع قبل حلول الأجل

ببورصة الاوراق

٢٩١ — كانت هناك مسألة خلافية بفرنسا قبل صدور قانون ٧ أكتوبر
سنة ١٨٩٠ وقبل وضعه للمادة ٦٣ منه . وهذه المسألة الخلافية تتعلق بمجواز المطالبة
بالشيء المبيع قبل حلول أجل التسليم . وذلك أنه من المقرر بفرنسا قضاء وفقها قبل سنة
١٨٩٠ أنه يجوز للمشتري مطالبة البائع بتسليمه المبيع قبل حلول الاجل المعين للتسليم ،
وفي هذه الحالة تحصل التصفية بين الاثنين بمراعاة قواعد وأصول مقررّة بالبورصة .
أي أن البائع يكره على التسليم قبل الميعاد . ويلزم المشتري بدفع الفرق . وفي هذه
الحالة يقولون ان للمشتري حق المطالبة بالتسليم ودفع الفرق^(٣) أي أن الخيار للمشتري
اذا علم ذلك ولم يرد المشتري أن يستفيد من هذا الحق قبل حلول الأجل في
التسليم ، فهل يجوز له هذا الحق بعد الاتفاق على عملية التأجيل وتعيين أجل آخر
للتسليم ، اذا كان الذي طلب التأجيل هو البائع ؟ أو بعبارة أخرى هل اذا حل ميعاد
التسليم وصعد السعر فرجح المشتري وخسر البائع وطلب هذا الأخير التأجيل ، أي اذا
أصر على المضاربة بالتزول واحتفظ بالمبيع ، فهل يجوز في هذه الحالة للمشتري بعد
التأجيل ، حق مطالبة البائع بالتسليم قبل الاجل الثاني واكراهه على ذلك ؟ هنا وقع
الخلاف في الرأي . قال البعض بالجواز^(٤) وقال البعض بعكسه . واستند هذا الرأي
الاخير القائل بعدم الجواز الى أن الجواز لا يتفق مع غرض المتعاقدين . ذلك لان
البائع ما طلب التأجيل الا ليضارب بالتزول ويأمل من ورائه أن يحقق مكسباً يرمي

(١) action révocatoire (٢) الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٣٢٧ و ٣٣٢

وما بعدها (٣) faculté d'escompte (٤) د ، ٦٨ ، ٢ ، ومقال Beudant

اليه . وقد جاء قانون ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٠ الفرنسي وقضى على هذا الخلاف وقرر بالمادة ٦٣ منه بعدم جواز المطالبة بالمبيع بعد التأجيل الذي طلبه البائع^(١)

٥ (التصفية بطريقة أوامر المعاينة والتسليم

أى بطريقة الفليارات

٢٩٢ - هما كان الغرض من المضاربة من الحصول على فرق السعيرين ، الا أنه لا بد أن تنتهى المضاربة الى تسليم البضائع الى المشتري الأخير . ولما كان من المتعذر أن تنتقل البضائع من يد الى يد فيتعدد نقلها بتعدد المضاربات فى البضاعة الواحدة اصطلاح فى البورصة على تقرير قواعد يرمى بها الى استلام البضاعة فى النهاية دون نقلها من مكانها . فيأتى المشتري الأخير الذى يريد فعلا الاستلام فيستلمها بمكانها الذى وضعت فيه أولا وهو الشونة بعد أن تكون قد مرت الملكية فيها بأيد عدة دون أن تبرح مكانها . وأبسط الوسائل فى ذلك لاجل ترك البضاعة بمكانها مهما تعدد المالكون البائعون لها أن يتقرر شكل خاص لورقة قابلة للتحويل يراد بها استلام البضاعة فيصير تحويلها من المالك الاصلى للمشتري الاول ثم من هذا الأخير الى المشتري الثانى وهكذا حتى تقع فى يد المشتري الأخير الذى يريد الاستلام فعلا فيستلم البضاعة بمقتضى هذه الورقة القابلة للتحويل

والطريقة العملية المتبعة فى ذلك أن يحرر المالك الاصلى أمر معاينة^(٢) اسمساره الذى كلفه بالبيع . وعند وصول أمر المعاينة هذا الى يد ممساره البائع يحرر فى الحال هذا السمسار بلاغاً أو فلياراً^(٣) قابلاً للتحويل (بمقدار ٢٥٠ قنطار عن كل فليار) ويبحث بهذا البلاغ الى سمسار المشتري ويبلغه به بأنه موجود تحت أمره أمر معاينة الصقعة المبيعة . وهذه الفليارات أى البلاغات تتداول بالتحويل ما بين السماسرة من

(١) راجع فى ذلك كله لأكورج ٢ ص ٢٤٨ ن ١٥٩٤

filière (٣)

ordre de visite (٢)

المشتري الاول الى الثانى ومن الثانى الى الثالث وهكذا (المادة ٤٠ من اللائحة الداخلية فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦) حتى تصل الى يد المشتري الأخير الذى يريد الاستلام فعلا . وفى هذه الحالة يتحتم على هذا المشتري الأخير أن يخبر السمسار الذى صدرت منه أولا بأنه يريد الاستلام الفعلى للبضاعة فيسلمه ذلك السمسار المعاينة الاول الموجود تحت يده والذى يكون قد وصله أولا من مالك البضاعة (راجع فى ذلك المواد ٣٦ — ٥٣ من اللائحة الداخلية الصادرة فى ٢٥ يوليو ١٩١٦)

البيع الآجل والدفع بالمقامرة

٢٩٣ — للدفع بالمقامرة ^(١) أهمية ظاهرة تدخل فيه الشارع المصرى سنة ١٩٠٩ بقانونه المعروف فى ٨ نوفمبر رقم ٢٣ و ٢٤ بعد أن مر هذا القانون فى أدواره التحضيرية بأطوار شتى وجدل مستمر لدى اللجنة الدولية التى حضرته وأعدته للتشريع . وروعى فى وضع هذا القانون أحوال الشرائع الأخرى التى عاجلت من أمر هذا الدفع ، وعلى الأخص القانون الفرنسى . ولما كان للقانون الفرنسى أثر ظاهر فى التشريع والقضاء المصرين رأينا ضرورة الالمام بتطور هذا الدفع بفرنسا وبلغ أثره فى عالم القضاء الفرنسى قبل سنة ١٨٨٥ وفى التشريع الفرنسى بعد تلك السنة التى وضع فيها قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى

(١) الدفع بالمقامرة فى القانون الفرنسى

٢٩٤ — الدفع بالمقامرة قبل قانونه ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ : قرر الشارع الفرنسى قبل الثورة وبعدها صحة الدفع بالمقامرة . وقررت المادة ١٣ من قانون سنة ١٠ ^(٢) ما يأتى : « يجب على كل مسمار أن يستلم من عملائه الأشياء والمبالغ اللازمة للوفاء للمشتريين والا أصبح مسئولاً . . » ومعنى هذا النص الحظر على التبايع تباعاً أجلياً

على المكشوف^(١). ثم جاء القانون التجارى الصادر سنة ١٨٠٧ وقرر بالمادة ٨٦ منه ما يأتى : « لا يجوز للسمسار أن يكون ضامناً فى العمليات التى 'يجريها' ، وليس معنى ذلك أن لا يعاملوا الا باسماء عملائهم ، وفيه كما لا يخفى مساس بسر الحرفة^(٢) بل معنى هذا النص انه يجب على السمسار أن يأخذ من عميله الضمان الكافى وقت العقد حتى يطمئن على نجاز العملية دون أن يتعثر بعسر عميله فيما بعد . وعلى ذلك تقرر بأن البيع الآجل على المكشوف باطل ما دام البائع لم يكن حائزاً للمبيع والمشتري حائزاً للثمن وقد ظل القضاء الفرنسى آخذاً بهذا رأى حتى سنة ١٨٤٠ . ومن تلك السنة حتى سنة ١٨٨٥ أخذ يفرق بين حالتين بعد أن كان يحكم بإبطال العملية بوجه عام دون تمييز ما . هاتان الحالتان هما ما يأتى : اما أن يكون العاقدان أرادا وقت التعاقد تنفيذ العقد فعلاً وحقيقةً من تسليم بضاعة ودفع ثمن . واما أن يكونا قد أرادا فقط مجرد تسوية العقد بدفع الفرق بين السعرين ، سعر الشراء وسعر التسليم . فان كانت الحالة الاولى جرى القضاء على الحكم فيها بصحتها . وان كانت الثانية اعتبرها مضاربة وحكم بعدم صحتها . لان الاولى بيع حقيقة . والثانية مضاربة ومعامرة أى مرهنة على تقلبات الاسعار والباسمها ثوب عقد البيع سترأ لها . وعلى ذلك يجب الاخذ بالمادة ١٩٦٥ مدنى القائلة بعدم جواز صحة المطالبة فى دين لقمار أو مرهنة (حكم هذه المادة عام يؤخذ به بالقانون المصرى)^(٣)

وكانت التفرقة بين الحالتين محفوفة بالمصاعب فى التعرف على الاغراض والنزعات النفسانية التى كانت تجول بأخلاق المتعاقدين وقت العقد . وتدق الصعوبة على الأخص اذا لوحظ بأن المتبايعين لا يتعارفان ، اذ التبايع حاصل بين السمسارين فقط ، فيصبح بذلك غرض كل عاقد مجهولاً لدى الآخر ، الا اذا استعين فى هذه الحالة بأمارات ومظاهر خارجية يمكن بها التكهن بالوقوف على غرض العاقدين المشتري والبائع .

(١) à découvert (٢) secret professionnel

(٣) الالتزامات لناس ٦٣٧ ن ٦٨٢

وإذا قضى بعدم صحة العملية الآجلة وصح الأخذ بدفع المقامرة والمراهنة^(١) وحكم بطلان العملية بين السمسارين فإن البطلان هذا لا يقف في أثره عند هذا الحد بل يتعداه بعيداً ، إذ يبطل معه أيضاً التعاقد بين السمسار وعميله ، لأن التباع باطل باعتباره قماراً ومراهنة ، فيبطل معه كل ما يتصل به ، مثل التوكيل الصادر من العميل للسمسار ، إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على حسن نيته ، أى أنه كان يعمل على تحقيق تباع آجل صحيح قانوناً ، لا العمل على تحقيق مضاربة

ولقد كان لهذه التفرقة بين العميلين أثر سيء في مجالات التعامل في البورصة . إذ أصبحت معها الأعمال الجدية محفوفة هي الأخرى بمخاوف الطعن فيها من طريق الدفع بالمضاربة والمقامرة . وكان الناس يستخدمون هذا الدفع في كل ظرف يتلمسون منه مصلحة لهم . أى أن التفرقة هذه كانت مشجعة لسيئ النية وهم طائفة المقامرين . ذلك لأنهم إذا نجحوا في تحقيق آمالهم في الكسب فلا يتمسك السمسار ضدهم بالدفع بالمقامرة . أما إذا خسروا تمسكوا هم ضد السمسار (وهنا اشكالات قانونية هامة فيما يتعلق بالتأمينات الأصلية والإضافية وهل يجوز المطالبة بها أى استردادها ، وعلاقة ذلك بما سبق أن قررناه بشأن الكيان القانوني للتأمين الأصلي ، وهل هو وفاء مقدماً أو تأميناً ، وهل يجوز استرداد المدفوع في قمار أو مراهنة)^(٢) . وإذا نزلت أزمة وحلت الضائقة المالية عقب صدمة ارتجت لها السوق ، وأخذ يطالب السمسار عملاءهم بالتغطية ، وامتنع هؤلاء وحصلت التصفيات . وبذلك تخرب بيوت مالية ويفلس عدد عظيم من السماسرة

إزاء هذه العيوب المالية وخطر الدفع بالمقامرة رأى الشارع الفرنسي التدخل في الأمر بما يأتي :

٢٩٥ — المرفع بالمقامرة وقانونه ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ : تدخل الشارع

(١) exception de jeu (٢) راجع ذلك كله هنا في الكيان القانوني للتأمين الأصلي وراجع كتابنا في الالتزامات في نظرية استرداد المدفوع بلا سبب ص ٦٢٨ — ٦٥٩ وانظر لأكورج ٢ ص ٢٥٠ والمامش ١

الفرنسي وعالج من أمر الدفع بالمقامرة، فأباح البيع الآجل والمضاربة، وقرر مشروعية التعامل في سبيل تسوية الفرق بين الاسعار. وأصدر بذلك قانونه في ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥، وقرر بالمادة الاولى منه ما يأتي: « تعتبر عقودا قانونية العقود الآجلة الخاصة بالحبوب والبضائع. ولا يجوز لاحد الافلات من نتائجها، والاستعانة بالمادة ١٩٦٥ مدني، حتى ولو كانت هذه العقود تستحيل الى مجرد دفع الفرق »

وكان يظن أنه بصدد هذا القانون يكون الشارع قد أجهز على كل نزاع يحوم حول نظرية البيوع الآجلة والمضاربة فيها. على أن ذلك لم يتحقق، بل قام اشكال آخر يتعلق بتفسير الجملة الاخيرة من المادة وهي عبارة « . . . حتى لو كانت هذه العقود تستحيل الى مجرد دفع الفرق » اذ قال القضاء في بعض أحكامه بأنه يجب في صحة العقد أن يكون جدياً من أوله وأن تكون نية المتبايعين منصرفة وقت العقد الى تباع جدي، وأنه لا عبرة بالنتيجة فيما اذا استحال العقد وقت التنفيذ الى مجرد دفع الفرق بين السعرين. وأما اذا كانت نية العاقدین منصرفة الى المضاربة من وقت انعقاد العقد فلا يحكم بصحته لانه يعتبر مخالفاً لنص المادة المذكورة. وحجة هذا الرأي القضائي الاعمال التحضيرية للقانون. ولكن لم يدم هذا الرأي طويلا وقضي عليه، واعتبر التبايع الآجل صحيحاً حتى لو كانت نية المضاربة معروفة من قبل ووقت انعقاد العقد^(١) أي أنه لا يجوز التمسك بدفع المقامرة والمراهنة في مضاربات البورصة

بمعنى أن القانون اعتبر بأن هناك قرينة قانونية مطلقة بأن التبايع الآجل ليس مقامرة. أي أن هذه القرينة القانونية قاطعة لا تقبل دليلاً عكسياً^(٢)

ولما كان نص المادة الاولى من قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ عاماً لا يختص فقط

(١) د، ٩٩، ١، ٥ ومقال لاكوز (٢) présomption légale et de jure

ليون كان مع رينو في مطول القانون التجاري ج ٤ ن ٩١٢. — ومناقشة لاكوز لهما: د،

٩٩، ١، ٩. — لاكوز ج ٤ ص ٢٥٢ هامش ٢

بالمضاربات التى تحصل داخل البورصة دون غيرها من المضاربات التى تحصل خارجها، انقسمت الآراء فى ذلك أيضاً . فالبعض اعتبر النص عاماً . واعتبره البعض الآخر موقوفاً على مضاربات البورصة دون غيرها . وأيدت هذا الرأى الاخير محكمة النقض الفرنسى^(١) ولكن مع القول بأن نص المادة عام الا أنه لا يتعارض مطلقاً مع الحكم بإبطال تبايع آجل لم يوجد فيه بائع يتعهد بالتسليم ولا مشتر بالاستلام^(٢)

هذا ولما أخفق المقامرون فى الانتفاع بالدفع بالمقامرة بعد صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ أخذوا يتلمسون لهم وسائل أخرى يعملون بها على الافلات مما يقعون فيه من عواقب التبايع الآجل ، فاستندوا الى هذين الدفعين وهما ما يأتى^(٣)

(١) الدفع بعدم صحة التبايع الآجل لحصوله بغير واسطة سمسار مقيد بمجدول السمسرة باعتبار أن السمسرة احتكار لطائفة معينة ، أى الافراد يدخلونها بشروط خاصة . وبناء على بطلان التبايع لا يجوز للسمسار غير المقيد . مطالبة العميل بأجرة السمسرة . ولكن هل يجوز للعميل استرداد ما دفعه ؟ هذا ما نراه الآن

١ - دعوى السمسار غير المقيد على عميله : فى هذه الحالة يدفع العميل الدعوى بأن التبايع حصل بغير واسطة سمسار مقيد . ولكن من هو المزم باثبات ذلك ، هل صاحب الدفع باعتباره مدعياً فيه ، أو المدعى الاصلى فى الدعوى باعتباره ملزماً باثبات صحة دعواه من جميع وجوهها ؟ الرأى الاخير هو الاصح^(٤)

٢ - دعوى استرداد المرفوع : هل للعميل مطالبة السمسار غير المقيد برد ما دفعه اليه ؟ يقضى النقض الفرنسى بالسلب . وحجته رفع شوائب القلق والاضطرابات عن عمليات البورصة وعدم تركها مهددة زهناً طويلاً . هذه هى الجهة العملية للحل . وأما الجهة القانونية له فهو لان هذه العملية مشوبة بقرينة المقامرة ، وانه لا يجوز

(١) د . ٩١٤ ، ٣١٣ ومقال لاكور (٢) لاكور ج ٢ ص ٢٥٣ ن ١٥٩٩ فى آخرها

(٣) أولها ، exception de coulisse وانيتها exception de contre-partie

(٤) لاكور ج ٢ ص ٢٥٦ ن ١٦٠٤

استرداد دين المقامرة اذا سبق دفعه (المادة ١٩٦٧ مدني وحكمها عام)^(١) ولكن يتعارض هذا الرأي مع ما قرره القضاء في أن التبايع الآجل مفروض فيه فرضاً لا يقبل دليلاً عكسياً بأنه لا مقامرة فيه وأنه صحيح سواء أكان الواسطة فيه ممساراً مقيداً أم وسيطاً آخر: ولكن يرى بعض القضاء رأياً آخر يقره عليه لا كور^(٢) وهو الاخذ بالقاعدة الرومانية القائلة بأنه « اذا كان سوء النية متبادلاً فلا يجوز الاسترداد »^(٣). وعلى ذلك اذا ثبت سوء نية المسترد أيضاً رفضت دعواه. وأما اذا كان حسن النية فلا (على أن المسألة خلافية بين الشارحين فيما اذا كانت هذه القاعدة الرومانية قائمة للآن بالقوانين الحاضرة أم لا) ونجاح الدعوى متوقف على عدم سبق تسوية الحساب بين السمسار والعميل. وأما اذا حصلت التصفية فلا يصح نظر الدعوى

(٢) في الدفع بعدم صحة التبايع الآجل لانه السمسار أجري العملية باعتبارها هو المتعاقد مع العميل^(٤): هل يجوز للسمسار المكلف بالشراء أن يعقد العقد مع نفسه بدلاً من أن يعقده مع الغير، أي اذا كلفه عميله بالشراء فيشتري من نفسه واذا كلفه بالبيع فيبيع لنفسه؟ يقرر قانون ٢٧ فبراير سنة ١٩١٢ بأنه لا يجوز لسمسار البضائع أن يعقد العقد مع نفسه. وهناك رأي يقول بجواز هذا الحظر في حالة ممسار السندات، ويستند في مذهبه الى أدلة موضوعية وأدلة قانونية. أما الادلة القانونية فلأن المادة ١٦٩٥ مدني حظرت على الوكيل أن يعمل على رسو المزاد عليه عن أعيان مكلف يبيعها، والا كان رسو المزاد باطلاً (وان كان ليس من المؤكد القول بتمشي هذه المادة على حالة البيع الودي^(٥). والاستناد الى هذه المادة استناد من طريق القياس^(٦)

(١) د ، ٩٧ ، ١ ، ١٧٧ ، ومقال Pic . — د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٨٦ (٢) ص ٢٥٨

(٣) in pari turpitudinis causa cessant repetitio

(٤) exception tiré du défaut de contre-partie

(٥) vendre à l'amiable (٦) لا كورج ٢ ص ٢١١ — ٢٦٢

ويقرر القضاء الفرنسى بأن المسألة موضوعية. أى اذا تبين بأن الأمر والسماح متفقان على جواز التعاقد صح الاتفاق^(١)

هذا بالنسبة لسماح الأوراق . وأما بالنسبة لسماح البضائع فقد قرر القضاء الحظر الا اذا وافق عليه العاقدان^(٢) ثم جاء قانون ٢٧ فبراير سنة ١٩١٢ وعدل ذلك^(٣) أما وقد انتهينا الآن من ذكر ما يتعلق بدفع المقامرة والمراهنة فى القانون الفرنسى تشريعاً وفقها وقضاء فانا نأخذ الآن فى بيان هذا الدفع بالنسبة لقانوننا المصرى

٢) الدفع بالمقامرة بالقانون المصرى

٢٩٦ — نرى تقسيم هذا الموضوع الى قسمين هامين : ١) الدفع بالمقامرة قبل قانون سنة ٩٠٩ رقم ٢٣ و ٢٤ أهلى ومختلط — ٢) الدفع بالمقامرة بعد سنة ٩٠٩

١ — الدفع بالمقامرة قبل سنة ٩٠٩

٢٩٧ — هذا القسم يتكون من قسمين أيضاً : ١) الدفع بالمقامرة قبل سنة ١٨٨٥ والدفع بالمقامرة من سنة ١٨٨٥ لغاية سنة ١٩٠٩

٢٩٨ — ١) الدفع بالمقامرة والمراهنة قبل صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥ : قلنا إن أحكام المواد ١٩٦٥ — ١٩٦٧ فرنسى عامة يجب الأخذ بها بالقانون المصرى . أى أن عقد المقامرة عقد باطل خلو من أداة التقاضى . ولقد تأثر القضاء المصرى المختلط بما قرره الفقه والقضاء الفرنسيان قبل صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥ . ذلك لأن القضاء المصرى قرر صحة العمليات الآجلة اذا كان الغرض منها منصرفاً فى الحقيقة والواقع الى التبادل فى نقل الملكية ، حتى لو لم يحصل بالفعل تسليم للسندات ، وحتى اذا استحال العملية الآجلة الى مجرد دفع الفرق بين

(١) د ١٠٩١٠٠٠ ومقال لاكور . — كتابه ج ٢ ص ٢٦٢ — ٢٦٤ ن ١٦١٠

— ١٦١٤ (٢) د ١٠٩٠٨٠٠ ٣٢١٠ (٣) لاكور ج ٢ ص ٢٧٦ ن ١٦٣٩

السعرين^(١) . ولكن قرر القضاء المصرى مع ذلك أنه اذا تبين بأن عملية البورصة الآجلة كان الغرض منها مجرد تحصيل الفرق بين السعرين ، وأن التعاقد بين المتبايعين تعاقد جدى وبمحسن نية صح هذا البيع الآجل ، حتى لو كان الغرض منصرفاً الى مجرد دفع الفرق بين السعرين^(٢) وهذا القضاء المصرى الاخير يخالف ما سبق أن قرره القضاء والفئة الفرنسبان قبل سنة ١٨٨٥ من ضرورة التفرقة التى أشرنا اليها . ويظهر أن هذا القضاء المصرى قد تأثر سنة ١٨٨٢ بما ظهر بفرنسا من الخطر المحدث بالمعاملات بالبورصة ومن الاخذ بدفع المقامرة والمراهنة ، فأسرع القضاء المصرى الى تعطيل مفعول هذا الدفع قبل أن يشرع هذا الابطال قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى

٢٩٩ - ٢) الدفع بالمقامرة والمراهنة بعد صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥ لغاية سنة ٩٠٩ : نريد بسنة ١٨٨٥ القانون الفرنسى . وبسنة ٩٠٩ القانون المصرى . فى هذه الفترة بين سنة ١٨٨٥ وسنة ١٩٠٩ أخذ القضاء المصرى يقضى تارة بصحة البيوع الآجلة وطوراً بعدم صحتها

٣٠٠ - ١ - القضاء المصرى وصحة البيوع الآجلة : جرى القضاء المصرى فى بعض أحكامه على الاخذ بصحة البيوع الآجلة وعدم الاخذ بالدفع بالمقامرة . وحينئذ فى ذلك أن التشريع المصرى خلو من نص يحظر البيوع الآجلة^(٣) ، وأن البيع صحيح ما دام أنه قد تم ولم يكن مشوباً بتدليس^(٤) وأنه كان مشفوعاً بمحسن نية^(٥) . واذا كان هذا القضاء المصرى يقضى بصحة البيوع الآجلة فإنه يشترط فى ذلك فوق ما تقدم أنه يجب أن لا يثبت بأن الغرض منه كان مجرد المقامرة ، ذلك الغرض الذى يمكن التعرف عليه من ظروف خاصة بالدعوى^(٦) . ويمكن الحكم على صورية عملية البورصة أو عدم صوريته بالرجوع الى الحالة المالية الحقيقية للمتعاقدين

(١) بوبوكوفير ص ٩٧ ن ١ و ٢ (٢) بوبوكوفير ص ٩٧ ن ٣ حكم سنة ١٨٨٢

(٣) كوفير ص ٩٧ ن ٤ و ص ٩٨ ن ٧ و ن ٩ - ١١ (٤) ن ٦ و ٥ و ٩

(٥) ص ٩٨ ن ٩ (٦) ص ٩٨ ن ١١ و ص ١٩٠ ن ٢٢

وقت التعاقد ، وهل كان في استطاعتهما مالياً الوفاء حقيقة بما تعاقدتا عليه أم لا ، ومبلغ مركزهما الاجتماعى ، وجسامة العملية وتناسبها أو عدم تناسبها مع المركز المالى لهما (١)

٣٠١ - ٢ - القضاء المصرى وبطلان البيوع الآجل : يقول هذا القضاء بأنه نظراً لعدم وجود نص بالقوانين المصرية يقضى بالقرينة القانونية القاطعة فى صحة البيوع الآجلة وعدم صحة الاخذ بدفع المقامرة والمراهنة ، فان للقاضى الحرية المطلقة فى تقدير حقيقة العقد المتنازع فيه ، حتى اذا ما تبين له أنه مجرد مضاربة على فرق الأسعار ، جاز له الحكم بعدم صحته (٢) وان مجرد المراهنة على تقلبات الاسعار يصح أن يؤيد بدعوى أمام القضاء (٣) . كما أنه لا يصح الحكم بصحة البيع الآجل اذا كان المشتري يعلم بأن البائع لا يستطيع القيام بتسليم ما تعهد به (٤)

٣٠٢ - ٣ - فى شرط التمسك بدفع المقامرة : كان يقضى القضاء لاجل الاخذ بدفع المقامرة أن لا يكتفى فقط بقيام الادلة على وجود نية المقامرة لدى من يتمسك بدفع المقامرة ، بل كان يلزم التمسك به أيضاً باقامة الدليل على أن خصمه كان يعلم هو الآخر بعدم مشروعية العقد لشائبة التقامر فيه (٥) وقرر هذا القضاء بأنه ما دام التشريع المصرى لم يقرر القرينة القانونية القاطعة التى لا تقبل دليلاً عكسياً (٦) بالعقود الآجلة ، أى أنه ما دام لم يقرر بأن كل بيع آجل يترض فيه فرضاً لا يقبل اثباتاً عكسياً بأنه مقامرة (أى ما دام أنه لم يقرر بأن البيع الآجل بيع صحيح ولا يعتبر البتة مقامرة) : قرر هذا القضاء فى ذلك بأنه يجوز البحث وراء حقيقة هذا البيع ومعرفة ما اذا كان بيعاً جدياً ، أم بيع مقامرة (٧) وقرر له الحق بالمضى

(١) حكم ٩ مايو ٩٠١ المجموعة الرسمية المختلطة مجلد ٢٦ ص ٣٣٣. كوفير ص ٩٩ ن ١٦

(٢) كوفير ص ٩٨ ن ١٢ (٣) ن ١٣ - وص ٩٩ ن ١٥ (٤) ص ٩٩ ن ١٤

(٥) كوفير ص ٩٩ ن ٨٧ ون ٢٠ و ٢١ (٦) présomption légale et de jure

(٧) كوفير ص ٩٩ ن ١٧

في هذا السبيل من نفسه حتى يتعرف على شائبة المقامرة ليقتضى فيها بنفسه بعدم صحة البيع الآجل باعتباره مخالفا للنظام العام دون أن يكون مدعواً في ذلك من قبل أحد الطرفين (١)

٣٠٣ - ٤ - في عدم جواز الاستعانة بدفع المقامرة : لا يدفع بدفع المقامرة قبل الوسيط أى السمسار (٢) وعلى الاخص فيما اذا كان حسن النية ولا يعام بنية المتعاقدين (٣)

٣٠٤ - ٥ - في استرداد المدفوع في البيوع الآجلة : قرر القضاء المصرى المختلط بأن دين المقامرة لا يصح تأييده وتثبيته (٤) ولا يصح التصالح فيه (٥) ولا يقبل الاستبدال (٦) . أو بعبارة أخرى ان دين المقامرة لا يستحيل الى دين مدنى صحيح . وعلى ذلك يجوز لمن تحرر عليه سند تحت الاذن بشأن دين فى بيع آجل أى فى مضاربة بحتة (٧) أن يطعن فى هذا السند فى مواجهة صاحبه (٨) حتى ولو ذكر فى السند على غير صحة ما يفيد أن السبب فيه قانونى (٩) . وقرر القضاء أيضا بان دفع الدين فى بيع آجل يعتبر دفعا لدين طبيعى (١٠) لا يجوز معه رفع دعوى استرداد المدفوع بلا سبب (١١)

مما مر يرى أن القضاء المصرى كان حتى سنة ١٩٠٩ مضطربا ، تارة يحكم بصحة البيوع الآجلة وطورا بعدم صحتها . وسبب هذا التناقض فى الاحكام انما يرجع لعدم وجود تشريع خاص يستند اليه القضاء (١٢) . لذا عند ما علمت الشكوى فى أوائل سنة ١٩٠٣ فكر الشارع المصرى فى معالجة الحال باصداره قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ . وهذا ما سنبينه الآن

(١) كوفير ص ٩٩ ن ١٨ (٢) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٣ و ٢٤ (٣) ن ٢٥

(٤) ratification (٥) transaction (٦) novation

(٧) agiotage (٨) bénéficiaire (٩) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٨

(١٠) dette naturelle (١١) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٩

(١٢) كوفير ص ٩٧ الهامش بهذه العلامة *

٢. --- الدفع بالمقامرة بعد قانون

٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

١ - في الادوار التشريعية لقانون

٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

٣٠٥ - رأينا كيف أن القضاء المصري اضطرب كل الاضطراب في تقرير نظرية المضاربات بالبورصة وفي الدفع بالمضاربة . فيحكم احيانا بصحتها باعتبار أنه لا يوجد نص بالتشريع المصري يحظرها ، كما كانت الحال بفرنسا قبل صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ بها . وطوراً يقضى بعدم صحتها لمخالفتها للنظام العام لانها مقامرة ومراهنة وانها ليست من العقود الاحتمالية المباحة ^(١) . ولكنه ما كان ليحكم بعدم الصحة الا اذا أبان بأن غرض المتعاقدين انما هو مجرد المقامرة وتحصيل الفروق بين الاسعار ، وان العبرة بهذا الغرض وقت انعقاد العقد لا بما يطرأ على العقد فيما بعد من الاكتفاء بتحصيل الفرق بين الاسعار . أى أن القضاء كان يجرى في بعض أحكامه على التفرقة بين المقامرة الصرفة وبين البيع بنية التسليم والاستلام حتى لو استحال فيما بعد الى مجرد دفع الفرق . ولما كان العمل على هذه التفرقة محفوقاً بالمصاعب والمخاطر بالنسبة للعقود الصحيحة عند ما تعرض هذه الاخيرة على بساط البحث ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لما كان هناك جمهور عظيم من التجار يرغبون في تقرير صحة المضاربات على جميع أنواعها حتى لا تضطرب المعاملات التجارية من جراء ترك التناقض في الاحكام بلا تشريع خاص . لما حصل ذلك كله رفعت عريضة الى الحكومة المصرية من أحد البيوت المالية والتجارية بالاسكندرية وقد تناولت بيان مبلغ المضار

الجسيمة والمخدورات الخطيرة التي تنجم عن مثل هذا النقض في القانون^(١) وقد ترددت الحكومة المصرية في تحضير مشروع قانون تعرضه على اللجنة الدولية الخاصة بالتشريعات المختلطة، واعتزمت أخيراً على تقديمه ورأت فيه تقرير صحة البيوع الآجلة حتى لو كانت ترمى الى مجرد دفع الفرق بين الاسعار. أما تردد الحكومة أولاً في تقديم مشروع بصحة المضاربات بوجه عام هو لان التفرقة التي كان يقول بها القضاء المختلط تنفق مع ما تقرره بعض الشرائع الاجنبية مثل انجلترا وبلجيكا. وكان التردد يرجع أيضاً الى الخوف من تقرير صحة المضاربات على الاقطان بمصر وما يحتمل أن يكون له من الاثر السيئ على الحالة الاقتصادية باعتبار أن القطن هو الزراعة الوحيدة التي تتأثر بها مصر تأثراً ظاهراً. وقدمت الحكومة مشروعها أخيراً الى اللجنة الدولية التي عينتها اللجنة الفرعية لفحصه. وكان المشروع ينحصر في مادة واحدة وهي: « كل بيع السلم التي يكون المبيع فيها سندات عمومية أو غيرها أو محصولات أو بضائع تعتبر صحيحة ولو لم يقصد المتعاقدون منها سوى دفع فرق بسيط ». فلما عرض نص هذا المشروع على اللجنة الفرعية عارض فيه كل المعارضة عضوها الباجيكي فركامر^(٢) ورأت اللجنة توفيقاً للرأيين المتعارضين حل المسئلة بانشاء بورصة رسمية لها أحكام مقررّة دون تقييد البيوع الآجلة بأي قيد يرجع للاشخاص أو لغيرهم، وذلك بعد أن استفتت الغرف التجارية الفرنسية والانجليزية والنمساوية. وقدمت الحكومة للجنة مشروعاً بناء على ما قرره اللجنة الفرعية هذه بعد أن استشارت في وضعه كبار رجال المصارف المالية والسامسة وتجار الصادرات والواردات^(٣) وفعلًا عمل المشروع الثاني وقدم للجنة وتناول المسائل الهامة الآتية: أولاً: ضرورة ترخيص الحكومة

(١) تقرير المستشار القضائي سنة ٩٠٣ ص ٢٢ — ٢٣ النسخة العربية

(٢) Vercamer راجع كتابا له معروف وضعه سنة ٩٠٤ بعنوان la question internationale des jeux de bourse en Egypte

(٣) تقرير المستشار القضائي سنة ٩٠٦ ص ١٦ النسخة العربية

لكل برص السندات التي ترغب في التمتع ببعض امتيازات اجنبية ثابتة . ثانياً . حرية حرقة السمسرة مع وضع شروط للدخول في البورصة المرخص بها . ثالثاً : انتخاب لجنة ادارة بمعركة الحكومة من بين الاشخاص الذين يرشحهم ذوو الشأن . رابعاً . ايجاد مندوبين عن الحكومة لهم بعض حقوق وواجبات معينة . خامساً . ضرورة التصديق الرسمي على القواعد التي توضع لبورصة السندات لتنظيم سير الاعمال والادارة الداخلية ^(١) . ثم تناول المشروع أيضاً وضع مشروع بشأن البيع الآجل . ونص هذا المشروع هو ما يأتي « كل يوع السلم التي تعقد في بورصة مرخص بها طبقاً للقانون وللوائح البورصة ويكون المبيع فيها بضائع أو سندات مصرح بتسجيرها هي جائزة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين أن تسوى بدفع فرق بسيط . وكل بيع القصد منه دفع فرق بسيط يعقد خلافاً للنصوص المتقدمة لا يترتب عليه حق رفع دعوى قضائية » ^(٢) ثم قدمت الحكومة مرة ثانية مشروع نص آخر للبيوع الآجلة وضعته بالكيفية الآتية : « الاعمال المضافة الى أجل المعقودة في بورصة مصرج بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول الى مجرد دفع الفرق . ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة » ^(٣) وقد بحث هذا المشروع بحثاً مستفيضاً باللجنة الدولية وصادقت عليه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ليكون نافذاً على الاجانب ^(٤) وصدر به قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ رقم ٢٣ أهلى و ٢٤ مختلط وعدلت المواد ٦٦-٧٥/٧٢-٨١ تجارى تعديلاً هاماً وهو ما يجرى عليه العمل الآن . ولاجل أن يكون التشريع كاملاً قام الشارع المصرى بعمل اللائحة العمومية ثم تعديلات

(١) تقرير المستشار القضائى سنة ٩٠٦ ص ١٨ النسخة العربية (٢) نفس التقرير ص ١٨

(٣) تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٧ ص ١٢ (٤) تقرير المستشار القضائى

مراراً عديدة مع اللائحة الداخلية . وقد بينا هذا التعديل في مكانه
ونظراً لأهمية هذا التشريع الجديد في تعديل المواد التجارية ٦٦ / ٧٢ وما
بعدها تجارى نرى من اللازم أن نأتى هنا على موجز لها يبين مبالغ أهميتها من
الوجهة القانونية والعملية

ب — القواعد القانونية المقررة

بقانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

٣٠٦ — حرية السمسرة : السمسرة حرة . وقالت في ذلك المادة ٦٦ / ٧٢
ما يأتى : « السمسرة حرة مباحة » . ولا يحول هذا دون وضع قيود خاصة لمن
يشتغل بحرفة السمسرة . وقد سبق لنا أن بينا هذه الشروط في مكانها
تجارية ومدنية السمسرة : تقرر المادة ٢ / ٣ و ٣ تجارى و ٦٣٢ فرنسى ان
أعمال السمسرة ^(١) من الاعمال التجارية أى أن عقد السمسرة عقد تجارى لا مدنى .
ولذا نص عايه بالقانون التجارى ولم ينص عليه بالقانون المدنى . اذ وردت أحكامه
بالقانون التجارى بالمواد ٦٦ / ٧٢ تجارى وما بعدها . وقرر الشارحون الفرنسيون أن
أعمال السمسرة المنوه عنها بالمادة ٦٣٢ تجارى فرنسى أعمال تجارية بوجه عام دون
تمييز بين مدنية أو تجارية العمل نفسه الذى يقوم به السمسار باعتباره وسيطاً فيه ^(٢)
ولكن يظهر أن القضاء المصرى يفرق بين السمسرة عن عمل مدنى بطبيعته وعن
عمل تجارى بطبيعته . وهو لا يقضى بتجارية السمسرة ولا بسريان المواد ٦٦ / ٧٢
تجارى وما بعدها الا اذا كان العمل تجارياً بطبيعته . أما اذا كان مدنياً بطبيعته فلا
يسرى عليه القانون التجارى بل يسرى القانون المدنى ^(٣) ولذا اعتبر السمسرة فى
العقارات ، بيعاً وتأجيراً ورهنياً ، من الاعمال المدنية . ويظهر أن القضاء المصرى

(١) toute opération de courtage (٢) ليون كان ن ١١٥ . — تالير ن ٢٥

— جرائمولان فى العقود ص ٢٣٥ ن ٩٨٢ (٣) استئناف م ١٩ نوفمبر ٩٠٣ م ت ق ١٦٠ ، ١٤

سار في الاخذ بهذه التفرقة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية كما سار القانون الالماني ، اذ عقد هذا القانون فصلا خاصا لعقد السمسرة باعتباره عقداً مدنياً (١)

سمسار البورصة وكيل عادي أو وكيل بالعمولة : اذا ذكر السمسار اسم عميله وقت اجراء عملية البورصة اعتبر السمسار وكيلًا عادياً واعتبر المتعاقدان مسئولين بالذات أمام بعضهما البعض . وأما اذا لم يذكر السمسار اسم عميله فانه يعتبر في هذه الحالة وكيلًا بالعمولة ، أى تتمشى عليه الاحكام العامة للوكالة بالعمولة . وعلى ذلك يصبح مسئولاً هو بالذات أمام من تعاقد معه . وتقول في ذلك المادة ٦٦ / ٧٢ تجارى فقرة ثانية ما يأتى : « السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولاً عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلًا بالعمولة »

واجبات السمسار : أوجب الشارع على السمسار الذى يبيع سنداً مالياً التأكد جيداً من صحة امضاء البائع ، بحيث يصبح السمسار مسئولاً فيما بعد اذا ظهر بان هذه الامضاء مزورة . وقالت في ذلك المادة ٦٧ / ٧٣ تجارى ما يأتى : « السمسار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها (٢) مسئول عن صحة امضاء البائع » وعليه أن يحتفظ بالعينات حتى تمام التسليم . وقررت المادة ٦٨ / ٧٤ تجارى ما يأتى : « يجب على السمسرة التى بيعت على يدهم بضائع بمقتضى عينات (٣) ان يحفظوا هذه العينات الى يوم التسليم وان يبينوا أوصافها التى تميزها عن غيرها ما لم يفهم المتعاقدان من ذلك »

ويجب ان تكون لديه الدفاتر اللازمة ويقيم عملياته بها ويقدم دفاتره للمحكمة عند الطلب (المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى) ويسلم لعميله صورة ما ورد بها وما يتعلق بعمليته (المادة ٧٠ / ٧٦ تجارى) وقد بينا ذلك كله فى مكانه وبيننا ايضاً قوة اثبات دفاتر السمسار بالنسبة للسمسرة وبالنسبة للعملاء

(٢) effet négociable

(١) جرائمولان فى العقود ص ٣٣٦ ن ٩٨٣

(٣) échantillons

حرية البيوع الآجلة: أصبحت هذه البيوع حرة صحيحة لا يجوز الطعن فيها بدفع المقامرة والمراهنة على شرط توافر القيود الآتية : (١) ان تكون العملية الآجلة عملت داخل البورصة . (٢) ان تكون طبقاً للوائح البورصة العمومية والداخلية . (٣) أن يكون قد قام بأجرائها مسمار مقيد بالبورصة . (٤) أن تكون العملية خاصة بالاشياء المسعرة بالبورصة تسعيراً رسمياً (المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى) وإذا لم تلاحظ هذه القيود فلا تعتبر العملية صحيحة من الوجهة القانونية ويجوز الدفع فيها بدفع المقامرة . فإذا عملت العملية خارج البورصة ، أو عملت بمعرفة مسمار غير مقيد بالبورصة ، أو عملت على غير الاشياء المسعرة تسعيراً رسمياً بالبورصة ، اعتبرت هذه العملية خارجة عن الضمانات التي قررها القانون التجارى ، أى اعتبرت لاغية لانها عقد مقامرة ، وهو عقد مخالف للنظام العام يجوز للقاضى من تلقاء نفسه الحكم ببطلانه . قلنا ان عملية البورصة لو حصلت طبقاً للقيود القانونية تعتبر صحيحة ولا يجوز الطعن فيها بدفع المقامرة والمراهنة (المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى) بل تعتبر العملية مشروعة ^(١) وصحيحة قانوناً ^(٢) بنص المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى المذكورة . وقد لاحظنا أن الشارع يقرر بهذه المادة وضع قرينة قانونية ^(٣) أى أن العملية تعتبر صحيحة بحكم القانون ولكنها تبطل اذا شابها الغش والتدليس ^(٤)

والذى تتساءل فيه الآن هل هذه القرينة القانونية من القرائن التى لا تقبل الدليل العكسى بأى حال ^(٥) . أو من القرائن التى تقبل الدليل العكسى ^(٦) ؟ أو بمعنى آخر هل يجوز اقامة الدليل على أن العملية هى محض مقامرة لا يبيحها القانون ، أو أن هذا الاثبات ممنوع قانوناً ؟ سبق لنا أن قررنا بأن هذه القرينة من القرائن القانونية التى لا تقبل دليلاً عكسياً ، أى أنها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل

(١) licite (٢) valable (٣) présomption légale

(٤) استئناف م ١٥ مارس سنة ٩١١ م ت ق ، ٢٣ ، ٢١٨

(٥) juris et de jure (٦) Juris tantum

العكس . لانه اذا حصلت عملية المضاربة هذه بالشرائط القانونية المقررة بقانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ أعتبرت صحيحة حتى لو كان العاقدان يرميان فقط الى مجرد تحصيل الفرق في الاثمان . ولكن يظهر لنا أن القضاء المختلط يرمى الى اعتبار هذه القرينة من القرائن القانونية غير القاطعة . وذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة قررت بحكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ٩١٦^(١) بأنه ولو أن المادة ٧٩ تجارى مختلط (المقابلة للمادة ٧٣ تجارى أهلى) قررت صحة العمليات الآجلة التى تكون قد حصلت طبقاً للقيود القانونية ، الا أنه يجوز مع ذلك وفي حالة مطابقة البيع الآجل للقيود القانونية المقررة بالمادة ٧٩ تجارى مختلط و ٧٣ تجارى أهلى ، ابطال هذا البيع بدفع المقامرة . وحجة هذا القضاء أن الاعمال التحضيرية لقانون ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ الذى عدل المواد التجارية الخاصة بالسמاسة والبيوع الآجلة لا تدل على أن الشارع أراد محو هذا الدفع من عالم القانون التجارى . بل يصح التعويل على هذا الدفع بالمقامرة والمراهنة فى البيع الآجل المطابق للقيود القانونية . ويحتج أيضاً هذا القضاء بالمادة ٣٥ من اللائحة العمومية للبورصة المصادق عليها بالقانون الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ ، وهى المادة التى تقول بأنه يحكم على السماسر بغرامة اذا ثبت عليه أنه أغرى على المضاربات غير مشغول بالتجارة أو مستخدماً أياً كان . ويلوح لنا من أسباب الحكم المتقدم ذكره أن هذا القضاء يعتمد فى صحة البيع الآجل وعدم جواز الطعن فيه بدفع المقامرة ان هذا البيع الآجل انما يرمى فيه المتضاربون اما الى اعتباره وسيلة من الوسائل التى يلجأ اليها فى حماية السوق من تقلبات الاسعار المضطربة ، أو أنه وسيلة من الوسائل التى يلجأ اليها المتضاربون ويستخدمون مهارتهم الشخصية فى التعرف على الاسباب المحتملة فى صعود الاسعار وهبوطها^(٢) ونرى نحن عكس ذلك . اذ يفهم من اطلاق المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى أنها تقر صحة البيوع الآجلة ولو كان

(١) م ت ق ، ٢٨ ، ١٢٣ رئاسة برناردى Bernardi

(٢) انظر اسباب الحكم المذكور

الفرض منها تحصيل الفرق بين الاسعار . ولا يمكن مع هذا الاطلاق القول بأن هناك بيعاً آجلاً باطلاً (مع أنه مطابق للقانون كل المطابقة) وأن هناك بيعاً آجلاً صحيحاً . لأنه أريد بهذا الاطلاق القضاء على هذه التفرقة القديمة المعروفة التي كانت سبباً في اضطراب الاحكام وتدفق الشكاوى من كل جانب خوفاً على المعاملات التجارية من أن تعتورها الاضطرابات المالية هي الاخرى قتل الحركة التجارية ويقف دولاب الاعمال . وأما ما قرره المادة ٣٥ من لائحة ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ من توقيع الغرامة على السمسار الذي يغرى على المضاربة من لم يكن مشغلاً بالتجارة فهو نص قاصر فقط على الغرامة أى الجزاء ولم يتعرض لعملية المضاربة في ذاتها . مع هذا الاطلاق الوارد بالمادة ٧٣ / ٧٩ تجارى فانه مع ذلك يجوز الطعن في العملية الآجلة المطابقة للقانون بالطعن الخاص بالغش والتدليس . وهذا ما قرره بحق القضاء المختلط بحكمه الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١١ المشار اليه . وبطلان هنا لا يرجع الى المقامرة بل يرجع الى الغش الذى شاب العقد ، باعتبار أن الغش أو التدليس من الاسباب التى تعيب العقود فتفسخها . وأما الاعمال التحضيرية فانه لم يرد بها على ما نعلم ما يؤيد ما نوه عنه حكم ٢٥ يناير المذكور

هذا رأى الذى نقول به فى أن القرينة المقررة بالمادة ٧٤ / ٧٩ تجارى هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، هو الرأى الذى غلب على القضاء الفرنسى الاخذ به كما بينا ذلك فى مكانه عند ما تكلمنا على « الدفع بالمقامرة وقانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى » وهو نفس الرأى الذى أخذ به أيضاً الفقه الفرنسى كما سبق لنا أن أشرنا اليه^(١) . وقد لاحظنا انه يظهر أن ليون كان مع رينو^(٢) لا يرغبان فى اعتبار هذه القرينة قرينة قانونية قاطعة . وحجتهما أن القرينة القانونية الفاطعة هي القرينة التى قالت بها المادة ١٣٥٢ مدنى فرنسى أى القرينة التى بمقتضاها يحظر نظر

(١) لاكودج ٢ ص ٢٥٢ هامش ٢ (٢) ج ٤ ن ٩٦٢ من مطول القانون التجارى

الدعوى أو يقضى بعدم صحة بعض الاعمال^(١) ويقول ليون كان مع رينو إن المادة ١٣٥٢ الفرنسية إنما أشارت إلى الحظر في رفع الدعوى، كالقرينة القانونية المستفادة من قوة الشيء المحكوم فيه، إذ لا يجوز رفع الدعوى من جديد بعد الحكم فيها نهائياً، وإن قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ لم يحظر رفع الدعوى بل اكتفى برفض الدفع بالمقامرة. ولكن يرد على هذين المؤلفين الكبيرين أنه لا محل مطلقاً في التمييز بين الحظر فيما يتعلق برفع الدعوى والحظر فيما يتعلق بالدفع الفرعي^(٢) بل يصح أن يتمشى الحظر على الدعوى والدفع معاً^(٣)

هذا الرأي الذي يقول به لا كور ويقول بعكسه ليون كان مع رينو هو ما نقول به نحن في قانوننا المصري. أي أننا نقول بأن صحة البيع الآجل قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي. وأما إذا قيل بعكس ذلك وبجواز إقامة الدليل بأن التبايع الآجل كان الغرض منه مجرد المقامرة ولم يكن الغرض منه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ٩١٦، استخدام المهارة الشخصية لدى المتبايعين في التعرف على الأسباب المحتملة للصعود والتزول في الاثمان، نقول إذا قيل بعكس ذلك عاد الجدل القديم الذي كان معروفاً بمصر قبل صدور قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ وعاد الاضطراب إلى المعاملات التجارية. وقد لاحظنا عند مدارسنا حالة القضاء الفرنسي قبل وبعد قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسي أن الغرض كله يرمى إلى توحيد الرأي بالمقامرة والمراهنة، والاضطربت المعاملات التجارية وزال مفعول قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ وهذا ما أراد القضاء والفقه الفرنسيان أخذ العدة له بعد سنة ١٨٨٥ والقضاء على ما حام حوله من تعارض الآراء كما بينا ذلك بمكانه

وإذا كان قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ قد أباح المضاربة في البورصة فكيف يمكن التوفيق بين هذه الإباحة والحظر المقرر بالقواعد القانونية العامة فيما يتعلق بالمقامرة

(١) راجع في ذلك كتابنا في الالتزامات أو المداينات ج ٢ ص ٥٨ — ٨٨

(٢) exception (٣) د، ٩٩، ١، ٩ ومقال لا كور

وهي القواعد المقررة بالمواد ١٩٦٥-١٩٦٧ مدني فرنسي والتي قرر الاخذ بها القضاء والفقه المصريان؟ كيف يمكن التوفيق بين هذا التناقض. اباحة من جهة المضاربة بالبورصة وحظر من جهة المقامرة بالبورصة؟ ألا يعتبر ذلك تناقضاً معيباً من الشارع في مسألة يتعلق الحظر فيها بالنظام العام؟

قلنا إن القرينة التي قررها القانون بشأن البورصة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل دليلاً عكسياً. ومعنى ذلك ان الشارع افترض فرضاً جديلاً لا يقبل دليلاً عكسياً ان هذا النوع من المقامرة ليس هو مقامرة أى مقامرة محظورة قانوناً. بل اعتبرها عملاً مباحاً. أى ان المقامرة بالبورصة أو المضاربة بالبورصة وان تشابهت مع المقامرة في بعض مظاهرها فهي ليست مقامرة. وربما كانت أوجه الفروق بين الاثنين هو أن المضاربة بالبورصة ترجع لشيء من المهارة بخلاف المقامرة العادية فان اساسها الصدفة. ونعلم أن ما يرجع للمهارة عمل مباح بخلاف الصدفة فانها ممنوعة. هذا ومن الاعتبارات التي جعلت الشارع يبيح المضاربة بالبورصة ولا يبيح أعمال الصدفة ذاتها في غيرها، الفوائد التي تعود في الحقيقة من المضاربات في تقرير الاسعار تقريراً يفيد الافراد فيما اذا صرفت الى وجهها الصحيح دون أن تشوبها شوائب الهوس والتهور ممن لا يدركون كثيراً أو قليلاً من الشئون الاقتصادية العامة للبلاد وحاجتها الصحيحة للانواع التي تتعامل فيها البورصة. نضيف الى ذلك مبلغ الخطر الذي كان محققاً بالتعهدات الصحيحة التي لم تشبها شائبة المقامرة أى المضاربة بالبورصة قبل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ اذ كانت مهددة بالحكم عليها من القضاء بانها مقامرة اذا حام شك المقامرة فيها حولها. وربما كان هذا الاعتبار اثر واقعاً عند الشارع سنة ١٩٠٩ فأراد حماية التعامل الصحيح المتنوع بنية الاستلام والتسليم ولو انه استحال في النهاية الى مجرد دفع الفرق

٣٠٧ - هل للممار أنه يشتري من نفسه ويبيع لنفسه على ذمة

عميله؟ اذا جاء العميل وكلف بمساره بالشراء فهل يجوز للسمسار أن يجعل نفسه

البائع عند ما يكون مالكا للأشياء المطلوب شرائها ؟ وهل اذا كلفه عميله بالبيع أن يبيع لنفسه هو ويستلم الأشياء لحسابه هو ؟ هذه العملية التي يقوم فيها السمسار مقام الاجنبي الذي كان يجب أن يتعاقد معه بيعاً وشراء تسمى بالقيام مقام أحد المتعاقدين في العمل^(١). والاصل أنه لا يجوز للسمسار أن يقوم مقام من يتعاقد معه لذمة عميله . وله ذلك اذا أجاز له عميله اجازة صريحة خاصة^(٢) وثابتة بالكتابة مهما بلغت قيمة العملية . فاذا خالف السمسار هذا الحظر كان عميله في حل من أحد الأمرين الآتين : اما تأييد العملية واعتبارها صحيحة وإما طلب الغائها . وفي ذلك تقول المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى ما يأتى : « . . . ولا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين في العمل المعقود بمعرفته الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الأمر . — واذا ثبت أن سمساراً قام مقام أحد المتعاقدين بدون تصريح مستكمل الشروط من عميله فلهذا الاخير الخيار في طلب فسخ الصفقة أو تنفيذها . »^(٣) وطلبه للتنفيذ اما أن يكون صريحاً أو ضمناً فيما اذا استلم بعض الشيء^(٤) ولكن يلاحظ مع ذلك أن اللائحة العمومية المؤرخة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ الخاصة ببورصة البضائع باسكندرية والصادر بها ذكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ قررت بالمادة ١٥ بالفقرة الاخيرة منها ما يأتى « يشترط سمسار البضائع الآجلة على نفسه^(٥) ألا يقوم مقام أحد المتعاقدين والا شطب اسمه » ويظهر أن هذا الحظر عام يتناول ما اذا كان العميل قد أباحه للسمسار أو لم يبيحه . أى اذا رضى العميل بعدم التمسك بالحظر وطلب تنفيذ العملية صحت العملية ولكن مع ذلك يشطب اسم السمسار من جدول السماسرة

(١) وتسمى se constituer contre partie (٢) autorisation spéciale

(٣) استئناف ٢٩ يناير ٩١٣ م ت ق ، ٢٥ و ٧٣ (٤) استئناف م ٢٥ يناير ٩١٦

م ت ق ، ٢٨ ، ١٢٣ (٥) absolument interdit

في الشركات التجارية

كلمات عامة

في أنواع الشركات وفي أصلها

٣٠٨- في الشركات والجمعيات: ترمى الشركات^(١) الى تحقيق أغراض اقتصادية عامة تجارية وصناعية وزراعية ومالية وغير ذلك . وأما الجمعية^(٢) فهي ترمى الى تحقيق اغراض أدبية واجتماعية . فالأولى كشركة بنك مصر . والثانية كجمعية الاسعاف . وللأولى أحكام خاصة تستقى أصولها من القانون المدنى والتجارى . وأما الثانية فلما يضع الشارع المصرى لها قانوناً من قبل (ووضع الشارع الفرنسى قانونه المعروف فى أول يولييه سنة ٩٠١) . ويرجع فى أحكامها الى ما قرره لها القضاء المصرى من الأحكام فيما يتعلق بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من حق التقاضى وقبول الهبات والتبرعات وغير ذلك (قانون شركات التعاون الزراعية الصادر فى ٥ يولييه سنة ٩٢٣ رقم ٢٧ المادة ٦ . — وقانون الجامعة المصرية الصادر فى ١١ مارس سنة ٩٢٥ المادة ٢) . وعلى ذلك يرجع المميز^(٣) للشركة عن الجمعية للاعتبارات الاقتصادية^(٤)

ويرجع نمو الشركات ورواجها الى مبلغ ذبوع المدنية فى البلد وما تقتضيه من مختلف الشؤون الاجتماعية والاقتصادية . وأصبحت الشركات الآن أمراً لازماً للجماعات الحاضرة لا تستطيع الحياة بدونها . وليس فيها خطر ما على الافراد القائمين بانفسهم بأعمال تجارية واقتصادية ، اذ يعمل التجار المنفردون بجانب الشركات فى مجالات الحياة التجارية . نعم ولو أنهم تأثروا بعض التأثير ، الا أنهم قائمون يعملون فى هدوء وطمأنينة .

association (٢)

sociétés (١)

(٤) لاكورج ١ ص ١٢٤

critèrum (٣)

٣٠٨ مكرر — الميزة الاقتصادية للشركات : يعمل في ترويج الحركة التجارية الفرد منفرداً والافراد مجتمعين بشكل شركة . وقد دلت التجربة على أن محصول الفرد في المجموع من حيث الانتاج أكثر من محصوله اذا كان منفرداً . فاذا اجتمع افراد وكونوا شركة واشتركوا مالا وعملاً ، كان نصيب كل واحد في المحصول العملي النهائي أكبر بكثير من مقدار العمل الذي كان يؤديه فيما اذا اشتغل منفرداً . ولذا تعول الجماعات في العصور الحاضرة في نموها التجاري وغيره على الشركات والجمعيات . وللجماعات التجارية أهمية خاصة بالنسبة للحركة التجارية . وهي على أشكال مختلفة . انما قرر لها القانون اشكالا موحدة معينة

٣٠٩ — في الشركات الخاضعة للقانون العام : (١) في الأزمان السابقة وطبقاً للقانون المدني الحاضر تعتبر حصص الشركاء في الشركة (٢) كمية غير قابلة للتجزئة (٣) ويعتبر الشركاء مالكين لهذه الكمية على الشيوع (٤) ولا تعتبر العقود التي يعقدها مدير الشركة ملزمة للشركاء الا بنسبة عدد الرؤوس (٥) . وعلى ذلك يتحمل دائنو الشركة مزاحمة دائني الشركاء شخصياً (وهناك خلاف في ذلك سيأتي ذكره) وهذا النوع من الشركة مفهوم نظرياً ولكنه لم يتحقق الآن عملياً لانه يعطل من الحركة التجارية (٦) ولان التجارة لا تلتئم معه

على أن الواقع الآن أنه اذا ما قدم العضو حصته انفصلت هذه الحصة عن ماله وأصبحت مالا مع الحصص الاخرى للشركة . والشركة بالحصص المجموعة شخص معنوي ماله غير مال الاعضاء وشخصيته غير شخصية الاعضاء . ويجب أن يترتب على ذلك أن الاعضاء لا يسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة . لأن الشركة بتكوينها بمال لها أصبحت هي الاخرى أجنبية في شخصيتها عن الاعضاء وشخصياتهم

sociétés de droit commun. (١) apports (٢)

masse indivisible (٣) copropriétaires (٤)

part virile (٥) crédit de l'entreprise (٦)

فاذا ما تعاملت الشركة مع الغير أصبحت هي بمالها مسئولة وحدها . لان لها شخصية ولها مال . أما مالها فهو الحصص المجموعة . وأما شخصيتها فهي أنها باعتبارها تملك مالا فلا بد أن يكون لها وجود قانوني . ولا يتحقق الوجود القانوني هذا الا بالمال . أى أن المال أمانة الشخصية . ولا بد أن تكون الشخصية خيالية حتما سواء أخذ بهذا المظهر للشخصية الذى يرجع للمال المجموع ، أم رجع الى غير هذا المال . لانه من المستحيل أن تكون هناك شخصية غير الشخصية الفردية . واذا صح أن يقال بان للشركة شخصية خاصة ، أو ، وهو الاصح ، وجود معنى خاص بحالة خاصة بمال مجموع من أفراد ، فانه لا يمكن أن يتصل الفرد ، بعد تقديم حصته ، بالشركة اتصالا تتأثر به شخصيته تأثراً يربطها بشخصية الشركة (كلمة الشخصية نستعملها من طريق التسهيل في عرض القول) أى يجب أن يعتبر في المسئولية التعاقدية وغيرها أجنبياً عن الشركة . بمعنى أن مال الشركة ضامن لتعهداتها . فاذا طالبها دائتها وأعسرت فلا يعود على العضو . لان شخصية هذا الاخير غير شخصية الشركة .

هذا هو الاصل في الشركات ، أى الاصل الذى يجب أن يكون . ولكن يحصل أن يكون العضو مع استقلاله بشخصيته فانه يعتبر مع ذلك مسئولا مع الشركة ولا يكون ذلك الا اذا رضى العضو . أى رضى أن يكون ضامناً بماله الخاص لتعهدات الشركة . وفي هذه الحالة يعتبر ضامناً ضمناً عينياً في شركة التضامن وشركة التوصية اذا كان موصياً ضامناً

ولكن ألا يحتاج في ذلك بان الشركة مكونة من الاعضاء وانه لا وجود لها الا بالاعضاء . فاذا ضمن العضو الشركة ألا يستفاد من ذلك بأن العضو ضمن نفسه ؟ فكيف أن الفرد يضمن نفسه ؟ وكان الأولى أن يقال بان الشركة هي نفس الاعضاء . أى أن أموال هؤلاء ضامنة لتعهداتها لان تعهداتها هي تعهداتهم ؟

ولكن لا يقبل ذلك لان الحصص المجموعة كما قلنا تكون مظهراً خاصاً من مظاهر استغلال الاموال في مجالات العمل . ولا يقبل أن يحصل الاستغلال الا اذا كان هناك

مالك. والمالك هنا حقيقة الاعضاء ولكنهم يملكون بحالة خاصة وقيود معينة . وهذه القيود مباحة . وهي أن مسئوليتهم لا تتعدى هذا المال المجموع المعين . فإذا أرادوا أن تتعداه المسئولية الى اموالهم الخاصة جاز لهم ذلك . وليس معنى هذا أن العضو يضمن نفسه . نعم ولو أن الاصل ان مال الفرد ضامن لالتزاماته دون النص على الضمان (وكان يمكننا الرد على الاعتراض بنظرية الضمان العام ^(١)) الا أنه ليس بمحظور ان يقيّد هذا الضمان العام في حالة خاصة عند استغلال ماله بطريقة خاصة ، كما اذا كان عضواً بشركة مثلاً . وان كان من المتعذر القول بأن الانسان لا يملك حق الحد من الضمان العام المقرر لدائنيه (لان في الحد تضيقاً على المعاملات وربما كان مخالفاً للنظام العام . اذ كيف يمكن أن يشترط صراحة أو ضمناً على الدائن بان لا ينفذ بحقه على ممتلكات مدينه بعضاً أو كلاً ؟ اذا قيل بجواز ذلك ما استطاع لدائن تنفيذ حقه ووقفت المعاملات وربما استحالت) الا أنه يملك ذلك في حالة خاصة فيما اذا جمع جزءاً من ماله على اجزاء أخرى من أموال الآخرين ورصد مجموع المال هذا على عمل معين وقام هو وصحبه (أى الشركة أو الشخص المعنوي) باستغلال هذا المال وافهام الغير بان مسئولية هذه الجماعة بذلك المال المتجمع منهم محدودة بقدر ذلك المال . فاذا جاء العضو ورضى بتعدي المسئولية الى ماله الخاص فليس معنى ذلك أنه يضمن نفسه بنفسه . بل معناه انه أراد ان يخرج من هذه الحالة العامة ، وهي حالته منفرداً ، الى حالة خاصة ، وهي حالته عضواً في شركة

٣١٠ - في شركة التضامن ^(٢) : وجد هذا النوع لأول مرة بايطاليا في القرن الثاني عشر . وتتميز هذه الشركة بخاصتين : أولاً . يلزم الشركاء بالتضامن بكل ديون الشركة ^(٣) . ثانياً . تعتبر حصص الشركاء في الشركة مالا خاصاً بالشركة ^(٤) أى مالا متميزاً للشركة عن أموال الشركاء شخصياً . وعلى ذلك يرصد هذا المال ضمناً خاصاً ^(٥)

société en nom collectif (٢)

gage général (١)

capital social أو fonds social (٤)

passif social (٣)

gage exclusif (٥)

بمقتضى دأئى الشركة^(١) ولهذا السبب لا يقاضى الدائنون للشركة أعضاء الشركة متفرقین ، كما أنه لا يزاحمهم الدائنون لأعضاء الشركة شخصياً ، فإما تقرر لدائنى الشركة من الحق على مال الشركة

٣١١ - فى شركة التوصية^(٢) وشركة المخاصة^(٣) : كان الطليان أيضاً هم

أول من فكر فى القرن الثانى عشر فى وضع هذا الشكل من الشركات وهو شركة التوصية^(٤) وذلك أنهم أباحوا عقد التوصية^(٥) لمن يرغبون فى المكاسب التجارية ويميلون الى تحديد خسائرهم دون أن يكونوا تجاراً . وكيفية ذلك أن مؤجر المال^(٦) يظل مستوراً فى عالم الخفاء عن علم الجمهور ويقدم للتاجر المبلغ اللازم ويشترط عليه أن يأخذ حصة فى الأرباح . كما أن صاحب المال هذا يتعهد أيضاً بأن لا يسترده مبلغه الا بعد ايفاء دائنى الشركة بجميع حقوقهم المطلوبة لهم من الشركة . وعقد التوصية هذا هو أصل شركة التوصية^(٧) اذ فى هذه الشركة يوجد نوعان من الأعضاء نوع مسئول بالتضامن يحكى أعضاء شركة التضامن ويسمى هذا النوع من الأعضاء بالأعضاء الموصين المتضامنين^(٨) أى مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة . ونوع يسمى بالأعضاء الموصين العاديين أو الموصين^(٩) وهم لا يلزمون بديون الشركة الا بقدر حصصهم فيها فقط

وهذا هو أيضاً أصل شركة المخاصة^(١٠) اذ يشترط عضو أو جملة أعضاء منها ، وهم مستورون حتماً فى عالم الخفاء ، على أن يكون لهم نصيب فى الأرباح ويلتزمون فى هذه الحالة بصور مختلفة على أن يتحملوا هم الآخرون بنصيبهم فى الخسائر وهذه الشركات الثلاث هى شركة التضامن ، وشركة التوصية ، وشركة المخاصة ،

(١) créanciers sociaux (٢) commandite par intérêt

(٣) association en participation (٤) société en commandite

(٥) contrat de commande (٦) bailleur de fonds

(٧) commandite par intérêt (٨) commandités

(٩) commanditaires (١٠) association en participation

شركات شخصية^(١) أى الممول فيها على نفس العضو شخصياً اذ لا بد في تكوينها أن يكون أعضاؤها متعارفين من قبل بحيث لا يقدمون على تكوين الشركة الا بعد أن يقف كل واحد منهم على مبلغ ما للآخر من المزايا الشخصية والملااة المالية . ولهذا تسمى شركات الاشخاص^(٢) ولهذا السبب لا يجوز اسقاط حصة العضو من الشركة أى التصرف فيها بالتحويل الى الغير^(٣) وذلك نظراً للاعتبار الشخصى الخاص بها في الشركة . ولذا تسمى بالحصة الشخصية^(٤)

٣١٢ - في شركة المساهمة^(٥) : رأينا في شركة التوصية أن هناك نوعين

من الموصين . الموصون المسئولون بالتضامن^(٦) عن جميع ديون الشركة والموصون العاديون^(٧) الذين اشترطوا الحد من نصيبهم في الخسارة بقدر نصيبهم في الشركة . فاذا فرضنا أن رأس مال الشركة كبير جداً وأن عدد الموصين العاديين عظيم أيضاً وأن حصتهم مشخصة بالورقة المسماة سهماً^(٨) أى السند الذى يمكن التصرف فيه بسهولة في كل وقت ، وفرضنا أيضاً أنه لا يوجد موصون مسئولون بالتضامن . فاذا فرض ذلك كله فماذا تكون هذه الشركة ، وماذا يكون من شأنها ؟ هذه الشركة لا تعتبر شركة أشخاص لانه لم يعول في تكوينها على الاعتبارات الشخصية الخاصة بكل عضو بل تعتبر شركة أموال^(٩) ليست خاصة بأشخاص معينين من قبل ومسمين أى أنها شركة مجهولة الاسم^(١٠) . وأول عهد الفرنسيين بهذا النوع من الشركات المساهمة هو شركات الاستعمار^(١١) التى وجدت في القرن السابع عشر والثامن عشر والنى أنشئت بناء على مرسوم ملكى

وأما هذه الشركات المساهمة فهى ذات خطر على الجمهور لانها انما تجمع أموالها

(١) intuitu personae (٢) sociétés de personnes أو sociétés par

intérêts (٣) incessible (٤) part d'intérêt (٥) société anonyme

(٦) commandités (٧) commanditaires (٨) action

(٩) société de capitaux (١٠) anonyme

(١١) compagnie de colonisation

من الجماهير . وهؤلاء لا يعرفون من حقائق أمرها ما يضمن لهم أموالهم التي يدفعونها اليها . وقد اعتادت الجماهير أن تنساق بلا ترو وانعام نظر الى لقاء أموالهم في جيوب مروجي هذه الشركات ، هؤلاء المروجين الذين يعملون على نشر دعوتهم بجميع صنوف النشر والايهام ، حتى اذا ما جمعوا أموال البسطاء ، وكثير ما هم ، اختفوا وبدووا الاموال

لذا فكر الشارع المصرى من طريق الاخذ عن التشريع الفرنسى فى حماية جماهير الناس من شبائك هؤلاء المخادعين فقرر وضع قاعدتين هامتين . أولا لا تنشأ شركة مساهمة بالقطر المصرى الا بعد الحصول على اذن خاص^(١) من الحاكم الشرعى للبلاد — ثانياً . يجب فى انشاء الشركة المساهمة مراعاة قيود تشريعية خاصة تتعلق بنظامها وتكوينها^(٢) وطريقة اداراتها

٣١٢ — فى شركة التوصية ذات الاسم^(٣) : قرر الشارع بجانب الشركات المساهمة نوعاً آخر من الشركة يسمى شركة التوصية ذات الاسم . وهذه الشركة هى شركة توصية يجمع رأس مالها من طريق الاكتتاب^(٤) بمعرفة الجمهور بأن تعرض عليه أسهماً قابلة للتحويل^(٥) . ومن أعضاء الشركة هذه أعضاء موصون متضامنون^(٦) أى مسئولون عن جميع الديون المطلوبة لدائى الشركة . فاذا لم يف مال الشركة جاز للدائنين الحصول على بقية ديونهم من أموال هؤلاء الاعضاء . وأما الغرض من ايجاد أعضاء متضامين بهذا النوع من الشركة فهو لفهام الجمهور بأن هناك مسئولين متضامين عن ديون الشركة وانه لا خوف على الجمهور الذى يكتب فى أسهمها باعتبار أن الاعضاء المتضامين هم القائمون بالعمل التجارى للشركة والساهرون عليه والقابضون على نواصيه^(٧) وفى وجود هؤلاء الاعضاء المتضامين ما يضمن عدم تهور

règlementation (٢)

autorisation préalable (١)

souscription (٤)

commandite par actions (٣)

commandités (٦)

actions négociables (٥)

promoteurs d'entreprise (٧)

الشركة في المعاملات تهوراً يخشى منه على أموال الشركة أى أموال المساهمين جميعاً سواء أكانوا موصين متضامنين أم من حملة الاسهم الجارية . وهذا النوع من الشركة لا يخضع للقيود المقررة لشركة المساهمة نظراً لوجود الاعضاء المتضامنين . ولكن يظهر أن الشارع لم يصب في ظنه عند ما حرر شركة التوصية ذات الاسهم هذه من القيود المقررة لشركة المساهمة . وذلك أنه لوحظ في غضون القرن التاسع عشر بفرنسا ذبوع هذه الشركات بكثرة وكان القائمون بها والقابضون على نواصيها أعضاء موصين عادين ^(١) غير مسئولين . ولأجل أن يوهموا الجماهير بوجود أعضاء مسئولين بالتضامن ^(٢) فانهم كانوا يأتون بأشخاص لا يملكون شيئاً يذكر ^(٣) ويقدهونهم للجماهير إيهاماً بأن هؤلاء الاعضاء ضامنون لرواج أعمال الشركة . ولدفع ديونها إذا ما تأخرت في شيء من هذه الديون . ثم يعمل هؤلاء المروجون على رفع أسعار الاسهم بما ينشرونه من أكاذيب الاخبار وأباطيل القول حتى إذا ما ارتفعت الاسعار انهلوا على الاسهم بالبيع . وإذا ما انتهوا من هذا البيع تركوا الشركة ينهبها البؤس والخراب ، لان الدائنين للشركة وحملة الاسهم فيها ^(٤) لا يستطيعون الحصول على حقوقهم اذ لا يجدون أمامهم الا هؤلاء الاعضاء المقول بأنهم متضامنون وهم كما ذكرنا لم يدفع بهم في مجال العمل الا ذراً للرماد في أعين الجماهير المشتريين لاسهم الشركة من طريق التضليل والتغريب . وهذا ما يسمى بحى شركات التوصية ^(٥)

في عقد الشركة

٣١٤ — يراد بعقد الشركة ^(٦) العقد الذي يعقده أعضاء الشركة فيما بينهم بقصد انشاء الشركة . وهذا العقد خاضع لاحكام العقود من الوجهة العامة من حيث الصحة وشروط التكوين وغير ذلك . الا أنه يجب التمييز بين عقد الشركة وبعض

commandites (٢)

commanditaires (١)

actionnaires (٤)

hommes de paille (٣)

contrat de société (٦)

fièvre des commandites (٥)

العقود الأخرى كعقد القرض^(١) وعقد الجمعيات^(٢) وعقد اجارة الاشخاص مع الاشتراك في الارباح^(٣) وقد وضعت المادة ٤١٩/٥١١ مدني و ١٨٣٢ فرنسي تعريفاً للشركة بما يأتي : « الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصته^(٤) في رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم^(٥) وتقسيم الارباح^(٦) التي تنشأ عنه بينهم » ويظهر أن هذا التعريف ناقص لأنه لم يتناول بعض الخصائص الأخرى للشركة فيما نصت عليه بعض المواد الواردة بالقانون . والحقيقة أنه لا بد من توافر أربعة شروط في كل شركة من الشركات

٣١٥ - الشرط الاول : الحصص المجموعة : تقول المادة ٤٢٠/٥١٢

مدني و ١٨٣٣ فرنسي بشأن حصص الشركاء ما يأتي : « يجوز أن تكون الحصة في رأس المال نقوداً^(٧) أو أوراقاً ذات قيمة^(٨) أو منقولا^(٩) أو عقارات^(١٠) أو حق انتفاع بشيء مما ذكر^(١١) ويجوز أيضاً أن تكون عبارة عن عمل^(١٢) لواحد من الشركاء أو أكثر » وعلى ذلك يجوز لعضو الشركة أن يأتي بحصته اما منقولا أو عقاراً أو منفعة أحد هذين الاثنين ، كأن يجعل حصته مثلاً قاصرة على ريع عمارة أو ريع أرض ، ويحتفظ هو بالملكية الأصلية أو أن يأتي بحصته في الشركة بعمل يقوم به هو فيها .

ويظهر لنا أن تسليم الحصة للشركة بيع . أي أن العضو يعتبر بائعاً ، والشركة باعتبارها شخصاً معنوياً مشتريه ، مع ملاحظة هذا الفرق بين تسليم الحصة والبيع ، ان الثمن الذي يتقاضاه عضو الشركة هو مجرد أخذ جزء في أرباح الشركة . ومما يؤيد أن نقل ملكية الحصة من العضو الى الشركة بيع أن الشارع نفسه جعل ضمان العضو

(١) prêt (٢) association (٣) louage de services avec
(٤) participation aux bénéfices (٥) apport (٦) opération commune (٧) capitaux (٨) valeurs
(٩) objets mobiliers (١٠) ob. immobiliers (١١) jouissance (١٢) industrie

للحصة خاضع لاحكام الضمان في البيع حيث قررت المادة ٤٢٥ / ٥١٧ ما يأتي :

« الشريك ضامن لحصته في رأس المال كضمان البائع للبيع » واذا كانت الحصة بيعاً فيجب أن تتمشى بعض أحكام البيع . وعلى ذلك لا تنتقل ملكية الحصة الى الشركة اذا كانت حقاً عينياً عقارياً الا بالتسجيل طبقاً للمادة الاولى من قانون ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ و ١٩ ، وتبطل حينئذ المادة ٤٢٤ / ٥١٦ مدني التي قالت ما يأتي : « اذا كانت حصة الشريك في رأس المال حق ملكية في عين معينة أوحق انتفاع فيها انتقل الحق في ذلك بمجرد عقد الشركة لجميع الشركاء وكان عليهم تلفه »^(١) أي أن الهلاك على الشركاء قبل التسليم . وهذا شذوذ في البيع الذي جعل الهلاك على البائع قبل التسليم . وجاءت المادة ٤٢٤ المذكورة مؤيدة للقاعدة العامة المقررة لجعل الهلاك على المالك^(٢) المنوه عنها بالمواد ٩١ / ١٤٥ مدني و ١١٣٨ فرنسي^(٣) اذ لا تتفق هذه المادة مع هذه الاصول القانونية الجديدة التي قررها قانون ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ المشار اليه . أي أن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد بل لا بد من تسجيل العقد حتى يحصل انتقال الملكية . ويمكن ما القول بشأن الهلاك قبل تسجيل عقد انتقال الملكية من العضو للشركة ، فهل يكون الهلاك بعد التسليم على العضو باعتباره لا زال في نظر قانون التسجيل مالكا ، أم الهلاك برغم التسجيل على الشركة ؟ نقول بالهلاك على الشركة . لأن العقد تم وبرئت ذمة العضو بمجرد العقد^(٤) . وعلى ذلك يكون الهلاك على الشركة قبل أو بعد التسليم ولو أن عقد الاسقاط للشركة لم يتسجل بعد . ولا تنتقل الملكية على كل حال للشركة بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . فإذا تصرف العضو في الحصة العينية العقارية قبل تسجيل الشركة لعقد الاسقاط صح تصرفه للغير على شرط ان يكون هذا الاخير حسن النية

ويمحصل ان لا تكون الحصة بيعاً بل تكون اجارة أو تقرير حق منفعة ، وفي هذه

(١) risques (٢) res perit domino (٣) لا كود ج ١ ص ١٢٦ ن ٢٠٠

(٤) راجع كتابنا في الاموال ص ٨٩٦ ن ٦١٣ وما بعدها

الأحوال جميعاً يجب الأخذ أصلاً بالأحكام المقررة لكل حال في تقرير الحصة ومصيرها في يد الشركة . فإذا كانت الحصة اجارة كان الهلاك على العضو . وما دام أن المؤجر ملتزم بجعل المستأجر في حالة يتمكن فيها من الانتفاع بالشئ . المؤجر التزاماً متتابعاً ، وقد هلك العقار ، فيجب فسخ الشركة حينئذ (المادة ١٨٦٧ فرنسي وحكمها عام . — قارن المادة ٤٤٥ / ٥٤٢ مدني فقرة ٣)^(١) . وإذا كانت حصة العضو مبلغاً من المال ثابتاً له بسند بيده وجبت حينئذ مراعاة شروط التحويل عند التنازل عن هذا المبلغ للشركة ، أي لا يصح التنازل إلا إذا كان العقد قابلاً للتحويل (المادة ٣٤٩ مدني أهلي) أو القيام بإعلان المدين (المادة ٤٣٦ مدني مختلط) على أنه في حالة البيع تجب ملاحظة أن العضو الذي جعل حصته في الشركة التنازل عن حق الملكية للشئ الذي يملكه لا يتمتع مطلقاً ، رغم اعتباره بائعاً ، بحق الامتياز للقرر للبائع^(٢) فيدعي هذا الامتياز ضمناً لنصيبه في الأرباح^(٣) التي تعتبر الشركة مدينة له به . وذلك لأن حقوق الامتياز حقوق استثنائية أي وردت على سبيل الاستثناء أي العدم والحصر^(٤) فلا يجوز الأخذ فيها بالتوسع من طريق القياس أو الأفضلية أو غيرها . وإذا كانت الحصة مبلغاً من المال وتأخر في الوفاء بها في الميعاد المعين التزم بالفوائد (بعد التنبيه عليه تنبيهاً بسيطاً^(٥) بخطاب أو غيره بلا حاجة إلى إندار رسمي^(٦)) دون الحاجة إلى مراعاة القيود المقررة بالمادة ١٢٤ / ١٨٢ مدني أي دون الحاجة إلى رفع دعوى ودون الحاجة إلى الاتفاق بالعقد على سريان الفوائد بلا رفع دعوى (المادة ٤٢٧ / ٥٢٠ مدني) وفوق ذلك فإنه يجوز إلزام العضو بتعويض يفوق الفوائد القانونية إذا ترتب على تأخيره ضرر بالشركة دون أن يستطيع طلب عمل المقاصة (المادة ٤٢٦ / ٥١٩ مدني)^(٧) وفي تقرير الفوائد بلا دعوى وفي الحكم بتعويض

(١) لا كورج ١ ص ١٢٧ ن ٢٠٠ (٢) privilège du vendeur

(٣) dividendes (٤) de droit étroit (٥) mise en demeure

(٦) sommation (٧) دي مجلس ج ٤ ص ٢٧٢ ن ١٧

أكثر من الفوائد القانونية شذوذ ظاهر للقواعد العامة المقررة بالقانون المدني^(١) ويجوز للعضو ان يقدم حصته للشركة شهادة اختراع أو كفاءته الشخصية أو يقدم محلاً تجارياً .

ولكن هل يجوز تقديم الحصة سمعة التاجر^(٢) أى هل يجوز ان تكون حصة العضو الاجازة للشركة باستخدام الاسم التجارى لهذا العضو والعمل بذلك على جعل هذا التاجر ملزماً فى النهاية بالعمليات التى اجرتها الشركة باسمه ؟ يجوز ذلك مادام ان فى التنازل عن الاسم التجارى خسارة للعضو وكسباً للشركة^(٣) وما دام أن الخسارة من جهة والكسب من جهة أخرى هما مظهر تشخيص الحصة . لان فى الخسارة زوالاً لجزء من مال العضو يدخل مال الشركة

وان صح اتخاذ الاسم التجارى بمثابة حصة فى الشركة فانه لا يصح اعتبار السمعة السياسية للشخص حصة فى الشركة^(٤) وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل فرد ذاع أمره السياسى فى جماعة معينة عضواً فى شركة باعتبار أن سمعته السياسية بمثابة حصة له فى رأس مال الشركة

٣١٦- (٤) الشرط الثانى . نية الكسب^(٥) : يجب أن يرمى أعضاء الشركة الى كسب يغنمونهم من تكوين الشركة . والغرض من الكسب^(٦) الارباح (المادة ١٩٤/٥١١) أى المكسب المالى^(٧) أو المادى^(٨) الذى يزداد به مال كل عضو على حدته كما قررت ذلك الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية^(٩) وعلى ذلك لا يشترط أن يكون الغرض من الكسب منصرفاً فقط الى توزيع مبلغ من المال على الاعضاء أى توزيع حصص المكسب^(١٠) والا كان مجال الشركات ضيقاً جداً (راجع المادة ١٨١٤

(١) لاكور ج ١ ص ١٢٧ ن ٢٠٠ (٢) crédit commercial

(٣) لاكور النبذة السابقة (٤) لاكور النبذة السابقة (٥) but lucratif

(٦) bénéfices (٧) gain pécunaire (٨) gain materiel

(٩) حكم ١١ مارس سنة ١٩١٤ د ٩١٤ ، ١ ، ٢٥٩ (١٠) dividende

مدنى فرنسى التى قررت جواز تكوين شركات خاصة^(١) أى شركات يكون رأس مالها مكوناً من بعض أموال معينة ومملوكة حالاً للاعضاء . وبجانبها توجد الشركات العامة^(٢) التى تتكون رؤوس أموالها من جميع أملاك أعضاء الحاضر منها والمستقبل . والقانون المصرى أشار الى الأولى دون الثانية^(٣) ولكن الاحكام عامة حتماً (أى يجب أن يكون غرض الاعضاء منصرفاً الى تحقيق إنراء^(٤) وعلى ذلك فلا تعتبر شركة اذا انصرفت نية الاعضاء الى مجرد الاقتصاد^(٥) أو الى تجنب الخسارة^(٦) ويجب أن يكون المكسب نتيجة استغلال الشركة لمال الشركة . وما دام أن مكسب كل واحد مرتبط بمكسب الآخر ترتب على ذلك أن الاعضاء سواء فى المكسب والخسارة . وهنا تختلف الشركة عن الشيوع^(٧) وعن التأمين التبادلى^(٨) وبيان ذلك :

١ — عن الشيوع : يقول بوتيه إن الشيوع يختلف عن الشركة فى أنه لا ينشأ عن عقد فى الغالب كالميراث . ولكنه ينشأ أيضاً فى بعض الاحوال عن عقد . كما اذا باع مالك لعقار نصفه لمشتري . اذ يصبح هذا الأخير شريكاً مع المالك الاصلى فى العقار . ولكن تمتاز هذه الحالة عن الشركة فى أنه لم يرد المالك على الشيوع انشاء مال عام بينهما لاستغلاله واقتسام ارباحه سوياً . وما دام لكل واحد منهم حق منع الآخر من القيام بعمل على المال المشاع ، فان حالة الشيوع هذه تعتبر معطلة لرواج الاستغلال وحائلاً دون نمو الرقى الاقتصادى . ولذا يجوز فى كل آن الخروج من هذا النوع . ولا يجوز الاتفاق على البقاء فيه لمدة تزيد عن خمس سنوات (المواد ٥٤٩ / ٤٥٢ مدنى و ٨٢٢ فرنسى و ٦٢١ / ٧١١ مرافعات و ٨١٥ فرنسى) وهذا

(١) sociétés particulières (٢) sociétés universelles

(٣) دى هلسر ج ٤ ص ٢٦٧ ن ٢٠ (٤) enricissement

(٥) économie (٦) لاكورج ١ ص ١٢٨ ن ٢٠٢ . — ليون كان مع رينوج

ن ٣٤ مكررة . — بيك Pic فى الشركات ن ٣ — ٥ . ابرى ورو ٥٧ و ٩٤ . — بلانيول ج

ن ١٩٤٣ (٧) inidivision وعن tontine (٨) assurance mutuelle

على خلاف الشركة فان غرض الاعضاء فيها قد انصرف الى استغلال الاموال المتجمعة من حصصهم بطريقة تضمن دوام الاستغلال واستقرار البقاء لآجال طويلة بحيث يجوز عند حلول هذه الآجال طلب الفسخ

٢ - عقد الاشتراك في الابرار الجوى^(١) : وهو تعاقد بين أشخاص يستغلون في أموال لهم بطريق ترتيب ايراد سنوى طول الحياة^(٢) أو ايراد معقود بحياة الدائن له^(٣) ويتراضون على أن ايراد المتوفى منهم يضاف على ايرادات الاحياء . هذا العقد لا يعتبر شركة لانه لا يستفيد من ايراد المتوفى الا الاحياء منهم أى أن المكسب لم يكن عاماً بالنسبة لكل^(٤)

٣ - التأمين التبادلى : ان شركة التأمين التبادلى لا تعتبر في الحقيقة شركة ولو أن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الخاص بشركات المساهمة قد سماها كذلك . ذلك لان غرض الاعضاء المكونين لها لم يكن منصرفاً الى تحقيق مكسب بل انصرف فقط الى تعويض الخسائر التى تنزل ببعض منهم أى لم يكن غرضهم تحصيل مكسب بل العمل دون نزول الخسارة^(٥)

٣١٧ - الشرط الثالث : اشتراك جميع الاعضاء فى ارباح وخسائر الشركة : يجب أن يكون الاعضاء سواء من حيث المكسب والخسارة . وعلى ذلك لا يجوز أن يشترط بعقد الشركة بأن لا يكون للشريك نصيب فى الأرباح وان لا يتحمل بالمره نصيباً ما فى الخسائر (المادة ٤٣٤ / ٥٢٦ مدنى و ١٨٥٥ فرنسى) . وهذا ما يسمى بشرط الأسد^(٦) وشركات الاسد^(٧) (اشارة الى حكاية الأسد الخرافية) ويعتبر هذا الشرط مخالفاً لاصل تكوين الشركة . ويكاد يكون هناك اجماع لا على ابطال الشرط نفسه بل على ابطال عقد الشركة بالذات وذلك أخذاً

(١) tontine (٢) rente viagère (٣) rente viagère

(٤) لاكورج ٢ ص ١٢٩ ن ٢٠٥ (٥) appauvrissement

(٦) clause léonine (٧) sociétés léonines

بالمادة ١١٧٢ مدني فرنسي وحكمها عام ونصها « كل شرط عن شيء مستحيل أو مخالف للعوائد الحسنة أو محظور قانوناً يعتبر باطلاً ويبطل معه العقد الذي اتصل به »^(١) ولأن توزيع الارباح غرض أساسي لأعضاء الشركة بحيث اذا لم يحصل توزيع أرباح عند وجودها اعتبر ذلك مخالفاً لأغراض المتعاقدين^(٢)

ولا يجوز أيضاً الاتفاق على أن لا يتحمل العضو بنصيبه في خسائر الشركة (المادة السابقة فقرة ١ والمادة الفرنسية فقرة ٢) وهذا على خلاف ما كان يقرره القانون الروماني في هذا الشأن والقانون الفرنسي القديم . وعلى ذلك يجب أن يتحمل كل عضو نصيبه في الخسائر . الا أنه « . . . يجوز أن يشترط أن من دخل في الشركة بعمله^(٣) لا يشترك في الخسارة بشرط أن لا تترتب له أجرة على عمله » (المادة السابقة فقرة ٢ ولا مثيل لها بالقانون الفرنسي)

وما هو الجزاء المترتب هذه المرة على مخالفة هذا الشرط ، شرط عدم تحميل العضو بنصيبه في الخسائر ؟ فهل يبطل الشرط ويبطل معه عقد الشركة ، أم يبطل الشرط والعقد معاً ؟ أجاب القضاء الفرنسي تارة ببطالان الشرط فقط وأنه يجب بعد ذلك تحميل العضو بنصيبه في الخسائر^(٤) وتارة ببطالان العقد أيضاً لأن الاتفاق بين الاعضاء على توزيع خسائر الشركة من الشروط الأساسية لتكوينها بحيث يترتب على بطلانها بطلان الشركة بالذات^(٥) . وان صح القول برجحان الرأي الثاني عن الاول^(٦) الا أننا نرى مع ذلك أنه يجب النظر الى مبلغ أثر هذا الشرط في جوهر تكوين العقد . فاذا كان نصيب العضو صاحب الشرط في الخسائر ضئيلاً كان من المجازفة القول ببطالان الشركة بالذات .

(١) انظر كتابنا في الالتزامات ص ٥٦٦ ن ٥٩٦ وما بعدها

(٢) لاكورج ١ ص ١٣٠ ن ٢٠٧ (٣) qui apporte son industrie

(٤) محكمة استئناف باريس في ١٧ يوليو ٩٠١ ، ص ٩٠١ ، ٢ ، ٣٠٤

(٥) النقص الفرنسي في ٣١ يناير ٩١٧ جازيت المحاكم ١٥ فبراير ٩١٧ وهذا ما يستفاد

أيضاً من القضاء المصري المختلط ج ٣ ص ٥٧٧ ن ٦٠٤٧ (٦) لاكورج ١ ص ١٣٠ ن ٢٠٧

هذا واذا نظرنا الى العضو الذى يأتى بعمل^(١) لتكون له حصة فى رأس مال الشركة دون أن يدفع مالا أو أى شىء آخر وعلى شرط أن لا يكون قد تعين له أجره (المادة ٤٣٤ المتقدمة فقرة ٢) ، أو اذا نظرنا أيضاً الى العضو الذى قدم حصته فى الشركة حق الانتفاع بشىء معين ، اذا نظرنا الى هذين العضوين رأيناهما يفلتان من محظور المادة ٤٣٤ / ٥٢٩ مدنى المذكورة ، لأن كلا منهما ينسحب بعمله وبما قدمه للشركة دون أن يصاب فيهما بأى خسارة . ولكن الحقيقة أن الخسارة قد مستهما مع ذلك . لأن كلا منهما ولو خرج برأس ماله سليماً الا أن الأول قد صرف مجهوداً له على غير جدوى فذهب منه سدى ، ولأن الثانى لم ينل فى مقابل ترك منفعة الشىء تحت يد الشركة شيئاً ما . كل ذلك فى حالة ما اذا خسرت الشركة وكان مشروطاً بعقد الشركة أن لا يتحمل العضو منهما خسارة ما

هذا ويلاحظ أن توزيع المكاسب والخسائر يقع فى صور مختلفة وعلى أشكال متباينة . اذ يحصل أن الشريك يحدد من قيمة خسارته كما يعمل العضو الموصى العادى^(٢) والعضو المساهم^(٣) . أو أن العضو بشرط أرباحاً أكثر من غيره بعقد الشركة . وكل هذه الصور المختلفة صحيحة قانوناً على شرط عدم الوقوع فى هذا الشرط المحظور وهو شرط الاسد الباطل قانوناً كما رأينا ، وهو الشرط الذى يجعل العضو محروماً بالمرة أو ما يقرب من ذلك من المكاسب فى الشركة . أو الشرط الذى لا يحمله بأى شىء ، أو ما يقرب منه ، من خسائر الشركة ، أى الشرط الذى يحرم العضو من الربح بالمرة أو لا يحمله بشىء من الخسائر بالمرة^(٤) . أما والمادة ٤٣٤ فقرة أولى / ٥٢٩ مدنى قد جاءت معطلة لحرية التعاقد بين العاقدين ، فانه لا يجوز الاخذ فى تفسيرها بطريق التوسع . وعلى ذلك لا يجوز أن يؤخذ بها الا عند تكوين

(١) industrie (٢) commanditaire (٣) actionnaire

(٤) الجدول العشرى الثانى ص ٣٨٨ ن ٤١٥٤ والجدول العشرى الثالث ص ٥٧٧ ن

الشركة . ولكن لا يؤخذ بها عند انحلال الشركة . فاذا تعاقد عضو الشركة أثناء تصفيتها على الانسحاب منها على شرط التنازل عن حقوقه فيها في مقابل أن يدفع جزءاً من حصته فيها ، صح هذا التعاقد ولا يسرى عليه حظر المادة ٤٣٤ السابقة^(١) ويجوز للاعضاء الاتفاق على توزيع الارباح والخسائر بما يرونه . فاذا لم يرد بنص عقد الشركة شرط بذلك وجب الاقسام فيما بينهم بنسبة حصصهم (المادة ٤٣٠ / ٥٢٣ مدني و ١٨٥٣ فرنسي) وتعتبر الحصة بالعمل^(٢) مساوية لاصغر الحصص التي تقدمت عيناً وذاتاً (المادة ٤٣١ / ٥٢٤ مدني و ١٨٥٣ فقرة ٢ فرنسي) وربما يترتب على ذلك ضرر بهذا العضو من ذلك التقدير الخيالي التعسفي . ولكن لا محل للتخوف من هذا الضرر لان العمل جرى على تقدير حصة كل عضو من أعضاء الشركة^(٣) . على أنه يجوز كما رأينا الاشتراط بالنسبة لصاحب الحصة بالعمل أن لا يحمل بأى شيء من خسائر الشركة على شرط أن لا تنقرر له أجرة على عمله^(٤) (المادة ٤٣٤ المتقدمة)

٣١٨ - السُّرْط الرابع : اشترك أعضاء الشركة في ادارتها^(٥) : المفروض في كل شركة أن أعضاءها تراضوا على أن يكون لكل رقابة عامة على الشركة نفسها تلك الرقابة التي يمكن أن تتصور بأشكال مختلفة . منها اندماج الاعضاء في الجمعية العمومية للشركة . ومنها قصر ادارة الشركة على بعض أعضائها . وهذه الحالة الخاصة بالشركات مما تجعلها في تباين تام مع الانواع الاخرى القريبة منها كالشرط الوارد بعقد القرض مثلاً أو بعقد اجارة الاشخاص ، أو بعقد الطبع بين الملتزم بالطبع^(٦) والمؤلف^(٧) وهو الشرط الذي يقضى بحصة في الارباح للعامل أو المقرض^(٨)

(١) ج ع ٣ ص ٥٧٧ ن ٦٠٤٩ (٢) apport en industrie

(٣) لاكور ص ١٣١ ن ٢٠٧ (٤) appointment

(٥) affectio societatis (٦) éditeur (٧) auteur

(٨) clause de participation aux bénéfices

وهذا الشرط لا يبيح مطلقاً للعامل أو المؤجر حق التدخل في ادارة العمل التجارى بأى حال من الاحوال . ذلك لانه هذا الشريك لا يشترك مع رب العمل والمقرض والناشر فى الاستغلال الفعلى للعمل ، ذلك الاستغلال الذى يقوم به واحد فقط دون غيره وهو رب العمل والمقرض والناشر^(١)

ويترتب على حق تدخل أعضاء الشركة فى ادارتها^(٢) نتيجة هامة أخرى سبق أن أشرنا إليها وهى اعتبار جميع الاعضاء مكونين لمجموع ذى نظام خاص^(٣) تخضع الاقلية فيه لحكم الاغلبية . وهنا تتميز الشركة عن حالة الشيوخ^(٤) اذ لا يؤخذ فى الشيوخ الا باجماع آراء المالكين^(٥) وحيث يجوز طلب القسمة فى أى وقت من أوقات الشيوخ كما رأينا ذلك . واذا قدم مالى^(٦) مالا لشخص ليستخدمه هذا الاخير فى القيام بعمل يرجو من ورائه أرباحاً ، فانه لا يكون من السهل فى هذه الحالة معرفة التفرقة بينهما اذا كان العقد المعقود بين الطرفين ، المالى ومستلم النقود ، عقد قرض أو عقد شركة ، أى هل كان المالى يلعب فى العقد دور المقرض أو دور الشريك فى الشركة . وللتفرقة أهمية كبرى كما لا يخفى لان الشارع يجعل كلاً من هذين العقدين محكوماً بأصول قسرية الزامية لا تملك ارادة المتعاقدين العمل على مخالفتها . وان كانت العبرة فى التفرقة لا ترجع فى الحقيقة والواقع الى التسمية التى مى بها العاقدان العقد ، فما هى حينئذ طريقة التمييز والتفرقة بينهما ؟

أولاً . يجب ملاحظة أنه لا يكفى للقول بوجود شركة أن يتقرر للمالى^(٧) بالعقد شرط أخذ حصة فى أرباح العمل الذى يقوم به من تعاقد معه . لان مثل هذا الشرط قد يرد أيضاً بعقد القرض . اذ يحصل أن يشترط المقرض حصة له فى الارباح يكسبها المقرض فيما بعد ، أو سواء يأخذ هذه الحصة زيادة على الفوائد القانونية ،

(١) لاكور ص ١٣١ ن ٢٠٧ affectio societatis (٢)

(٣) organisation sociale (٤) indivision (٥) unanimité

(٦) capitaliste (٧) bailleur de fonds

أو في مقابل هذه الفوائد^(١)

وثانياً. يجب أيضاً ملاحظة أنه يجوز أن تكون حصة العضو في الشركة عبارة عن حق الانتفاع بمبلغ ما من المال. وفي هذه الحالة لا يعتبر تعهد المتعاقد مع صاحب المال على رد المال كاملاً لهذا الأخير تعهداً مخالفاً لنص المادة ٤٣٤ مدني السابقة والقائلة بعدم صحة الشرط الخاص بعدم تحمل عضو الشركة بنصيبه في الخسائر. ذلك لأن صاحب المال معرض لخسائر محتملة. إذ يجوز أن يحرم من الحصول على أرباح. كما أنه يجوز أن يحرم من رأس المال الذي دفعه، بسبب مخاطر العمل^(٢). إذا علم ذلك صح القول بأن المميز بين العقدين إنما يرجع لنية المتعاقدين في كيفية الاشتراك معاً في العمل المشترك^(٣) فإذا دل العقد على أن أحد العاقدين يقوم بالعمل وإدارته والاخذ به في طريق الزواج، والتصريح للعائد الآخر بالاشراف عن بعد على العمل ومد زميله بالنصح والارشاد، دل ذلك على أن العقد عقد شركة، لأن المقرض لا ينصح ولا يرشد

ولا يترتب على تخصيص إدارة الشركة بأحد أعضائها أو بعضهم ميزة خاصة لشريك على شريك. بل الكل سواء، وبنسبة حصصهم. وهنا تتجلى التفرقة بين الشركة واجارة الاشخاص التي تبيح للمستخدم حق الحصول على جزء من أرباح العمل. إذ في هذه الحالة لا يجوز اعتبار المستخدم كالوكيل المتجول مثلاً^(٤) شريكا مع رب العمل، في أنه قدم عمله بمثابة حصته في الشركة. بل يبقى الوكيل المتجول على اعتباره مستخدماً تابعاً لرب العمل ليس زيادة. ولا يترتب على شرط المكافأة^(٥) تغيير عقد اجارة الاشخاص بعقد شركة. واذن لا يجوز للوكيل المتجول حق نقد أعمال رب العمل، إذ يعتبر صاحب العمل هو صاحب المصلحة فيه دون وكيله. وله

(١) د، ٩٠٣، ١، ٢٥٧ ومقال تالير (٢) د، ٩٤، ١، ٢٢٤

(٣) affectio societates : لا كورس ١٣١ — ١٣٢ ن ٢٠٨

(٤) commis-voyageur (٥) remuneration

اخرجه من العمل فى أى وقت يشاء . واذا حان أجل الانتهاء من استغلال العمل فلا يجوز للعامل مطالبة رب العمل بأى حق ما على المحل التجارى . كل هذا لأن المستخدم على شرط المكافأة لا يعتبر شريكاً

فى شروط صحة عقد الشركة

وفى الجزاء المترتب عليها

٢١٩ — تتوقف صحة عقد الشركة كما تتوقف صحة كل عقد آخر ، على شروط كثيرة . رضا العاقدين وأهليتهم وشرعية أعمال الشركة

الرضا : يرجع فيه الى ما هو مقرر بالقانون المدنى بنظرية الالتزامات

الأهلية : عضو الشركة اما أن يكون مسئولاً عن ديونها فتضمن أملاكه الخاصة به الوفاء بهذه الديون ، فوق ضمان أموال الشركة لها ، واما أن يكون مسئولاً فقط عن هذه الديون بقدر حصته فى الشركة بحيث لا تضمن أملاكه الخاصة به ديون الشركة . وهذه الحالة الأخيرة خاصة بأعضاء شركة المساهمة والأعضاء الموصين العاديين بشركة التوصية . وسيأتى ذكرها بعد . وتقتصر القول هنا على أهلية عضو شركة التضامن

هذا العضو فى شركة التضامن مسئول فى أملاكه الخاصة به عن ديون الشركة فوق مسئوليته بقدر نصيبه . وعلى ذلك يجب أن يكون متمتعاً بنهام أهلية التعاقد والالتزام . وأن يكون أهلاً لأن يعمل أعمالاً تجارية اذا كانت الشركة تجارية ، لانه يجب أن يكون أعضاء شركة التضامن تجاراً . ولا بد حينئذ للمرأة ولئن كان منه دون الواحدة والعشرين سنة أن تتوافر فيه شروط الأهلية التجارية طبقاً للمواد ١٢٥ و ١٣٨ مدنى ويجوز لوصى أو ولى القاصر طلب بطلان الشركة . كما يجوز للقاصر بعد بلوغه أن يطلب البطلان أيضاً الا اذا أقرها صراحة أو ضمناً (المواد ١٢٥ و ١٣٨ مدنى فرنسى وحكمها عام . وانظر المواد ١٢٨ — ١٣٢ مدنى) والحكم بالبطلان حجة

على الكافة^(١) ويسرى على دائنى الشركة . ولا يسأل القاصر عن ديون الشركة ويجب أن يرد له نصيبه كاملاً^(٢)

هذا ويجوز استثناء للقاعدة المقررة بالمادة ١٣٢ / ١٦٨ مدنى و ١١٢٥ فرنسى
فقرة ثانية (القائلة بأنه لا يجوز لذى الاهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية
من تعاقد معه بقصد ابطال المشاركة) أن يطلب دائنو القاصر فسخ عقد الشركة .
لانه لا يجوز أن يكرهوا على البقاء مرتبطين مع شركة مهددة من وقت لآخر
بالبطلان فى أى وقت يشاؤه القاصر بعد بلوغه ، أو يشاؤه وليه أو وصيه . كما أنه يجوز
أيضاً لأعضاء الشركة ذاتها أن يطلبوا بطلانها لانه من مصلحتهم أن يعرفوا حقيقة
مصير مدينهم . وإذا زال سبب البطلان باقرار القاصر زالت دعوى البطلان

موضوع الشرك : يجب أن يكون محل عقد الشركة عملاً مشروعاً أى لا يخالف
النظام العام والآداب العامة . وعلى ذلك تبطل الشركات التى تتكون بقصد المتاجرة
فى الرقيق الاسود^(٣) وبقصد مخالفة شروط الجمر ك لاجل تهريب الاشياء الممنوع
ادخالها للبلاد (وهناك خلاف فيما يتعلق بصحة مثل هذه الشركة اذا تكونت من
أهل البلاد بقصد عمل المخالفة عن بلد أجنبى^(٤) ولأجل انشاء بيوت للبقاء^(٥) ولأجل
انشاء بيوت للقمار ، ولأجل القيام بأعمال اليانصيب بطريقة مخالفة للقانون رقم ١٠
سنة ٩٠٥ المعدل بقانون رقم ١٢ سنة ٩١١)

وبطلان الشركة لسبب عدم شرعية أعمالها بطلان عام سواء كان عدم الشرعية
يرجع لموضوع عقد الشركة أو لسبب العقد . وهذا البطلان أشد فى طبيعته وآثاره
عن البطلان الذى يقضى به فى الشركات التى لم يعلن عنها ، أو تكون قد تكونت
تكويناً مطابقاً لقيود القانون وشروطه^(٦)

(١) erga omnes (٢) لا كورج ١ ص ١٢٣ ن ٢١١ (٣) traite des noirs

(٤) د ، ٩٠٨ ، ٢ ، ١٥ (٥) maisons de prostitution

(٦) ويجب ان يقضى بالبطلان من القضاء ولا يجوز التمسك بالبطلان ، مهما كان سببه النظام

وإذا قضي ببطلان الشركة بسبب عدم مشروعية أعمالها فلا يجوز لاي عضو مطالبة الآخر بتقديم حصته إذا لم يسبق للشركة أن تكونت بالفعل والواقع . وأما إذا سبق لها أن تكونت وجمعت الحصص وظهر رأس مالها وقطعت شوطاً في طريق تنفيذ أعمالها وجب مراعاة ما يأتي :

١ - دعوى استرداد الحصة : يجوز لكل عضو حق المطالبة باسترداد حصته لان مدير الشركة يعتبر حائزاً لهذا النصيب بلا سبب شرعى . وأساس دعوى الاسترداد هذه لا يكون عقد الشركة ، بل هو نفس بطلان هذا العقد . وقال البعض بعدم جواز قبول دعوى الاسترداد أخذاً بالقاعدة المعروفة « بأنه إذا تساوت الاساءات فلا محل للاسترداد »^(١) ولكن لا محل للاخذ بهذه القاعدة الرومانية القديمة في هذه الحالة لانه ليس هذا مجال الاخذ بها هنا . وفوق ذلك فان كثيراً من القانونيين لاحظوا انه لما لم تتقرر هذه القاعدة بالقانون المدنى فيستدل بذلك على أنها أصبحت ملغاة^(٢) ولو أن القضاء هنا وهناك يأخذ بها في المجالات التي يصح الاخذ بها فيها ، الا أن هذا القضاء يجرى على الاخذ بقبول دعوى استرداد حصص الاعضاء في الشركات المقضى بطلانها بطلاناً مطلقاً

٢ - دعوى توزيع الارباح . اختلف القضاء الفرنسى مع الفقه بشأن جواز

أو غيره ، بطريقة عرضية في دعوى لم تكن الشركة خصماً فيها : ج ع ٣ ص ٥٧٦ ن ٦٠٣٧ — وإذا قضي بالبطلان في غير ماله مساس بالنظام العام وجب ان تكون تصفية حصص الاعضاء المدفوعة منهم وقت انشاء الشركة أو بعد انشائها وان تكون الالتزامات الناشئة عن هذه الحصص خاضعة لشروط عقد الشركة . الجدول السابق ن ٦٠٣٨ . — ولا يترتب على بطلان الشركة بطلان السندات المالية المأخوذة عليها لمناسبة شراء قام به اعضاء الشركة باسم الشركة : ن ٦٠٣٩ — ولا يجوز لمدين الشركة الدفع عرضاً ببطلان الشركة في دعوى مطالبتهم بالدين : ن ٦٠٤٠ و ٦٠٤١ — انظر ج ع ٢ ص ٣٨٦ — ٣٨٧ ن ٤١٣٨ — ٤١٥١ فيما يتعلق بانثار بطلان الشركة بسبب عدم مراعاة قيود النشر والاعلان عنها ومركز دائئيم ومدينيتها في ذلك

(١) in pari turpitudinis causa, melior est conditio possidentis

(٢) لاكورج ١ ص ١٣٤ ن ٢١٤

مطالبة الأعضاء لبعضهم البعض توزيع أرباح الشركة الباطلة لسبب عدم مشروعية أعمالها. فقال رأى بجواز المطالبة لانه يجب تصفية الاعمال التي أجريت على حساب الاعضاء، اذ لا يمكن تجاهل هذه الحالة الخاصة باشتراكهم معاً، وهي حالة لا بد لها من التصفية والقسمة. ولكن ما دام أن عقد الشركة قد قضي ببطلانه وجب على ذلك أن تحصل التصفية والقسمة طبقاً للقواعد العامة لا طبقاً لعقد الشركة (المادة ٥٢٣/٤٣٠ مدني ١٨٥٢ فرنسي) وهذا هو ما قضي به القضاء الفرنسي بشأن الشركات الموجودة بالفعل^(١) والتي خالفت في انشائها شروط القانون^(٢)

ولقد اعترض الشارحون على هذا الرأي ولم يرق لديهم ما امتاز به من وجهة نتائج الأخذ به من حيث العدالة، اذ رأوا أنه لا يطابق القانون. ذلك لأن الحالة الخاصة باشتراك الاعضاء والتي ترتبت عنها مصالح مالية لهم فيها هي حالة ناشئة عن عقد مخالف للنظام العام، ذلك العقد الذي بمقتضاه قام مدير الشركة بإدارتها واجراء الاعمال المطلوب تصفيتها. ويستحيل على ذلك أن يكون هذا العقد سبباً لدعوى أمام القضاء ولا يجوز للاعضاء الاستناد الى هذا العقد في طلب التصفية والقسمة. نعم وان كان مما لا يتفق مع العدالة أن يستفيد مدير الشركة من عدم جواز قبول الدعوى أمام القضاء، فيما اذا أصابت الشركة أرباحاً من أعمالها ولم يحصل توزيعها على الاعضاء، الا أن ذلك نتيجة حتمية لما يقرره القانون نفسه في أنه لا يجوز للقانون أن يحمي أشخاصاً تعاقدوا على القيام بأعمال غير شرعية^(٣)

أما عن العقود التي وقعت بين الشركة وجماعة الغير فانه لا يترتب على بطلان عقد الشركة ضرورة القول ببطلانها أيضاً. بل يجب درس كل عقد على حدة لمعرفة ما اذا كان باطلاً أم غير باطل أخذاً بالقواعد العامة المقررة بالقانون^(٤)

(٢) ١١٧، ١، ٨٦٠ د

(١) sociétés de fait

(٣) ٢٩٠، ١، ٦٥٠ د — ١٥، ٢، ٩٠٨ د (٤) لا كورج ١ ص ١٣٥ ن ٢١٤

في تقسيم الشركات

الشركات اما عامة وخاصة . واما مدنية وتجارية

٣١٩ مكرر - الشركات العامة والخاصة : قال بهذا التقسيم القانون المدني الفرنسي (المادة ١٨٣٥) ولم يذكره القانون المصري . والشركات العامة ^(١) ما تناولت جميع ما يملكه أعضاؤها مما يملكونه من نوع واحد كالممتلكات مثلا (المادة ١٨٣٨ د.ن.ف.) ويقع ذلك بفرنسا بين الزوجين . وفي غير هذه الحالة لا أثر لهذا النوع بمجال المعاملات

والشركات الخاصة ^(٢) ما تناولت حصصاً معينة يقدمها الاعضاء ملكية أو حق انتفاع أو تجارة أو حرفة (المادة ١٨٤١ و ١٨٤٢ فرنسي) والشركات التجارية هي من هذا النوع دائماً

الشركات المدنية والتجارية : لم يبين القانون أداة التمييز ^(٣) بين هذين النوعين ولذا كان التعرف على هذه الاداة محلاً للنزاع والاشكال

ويجب في سبيل التعرف على اداة التمييز بين النوعين أن يلاحظ أولاً وبنوع خاص أن الشارع في تقسيمه للشركات الى مدنية وتجارية قد راعى أسباباً ترجع للمصلحة العامة . وعلى ذلك لا يجوز للأفراد أن يعملوا على مخالفة هذه الاعتبارات التشريعية العامة بأن يجعلوا الشركة المدنية تجارية أو العكس بالعكس . ولقد سبق لنا أن رأينا بأنه لاجل أن يكون الانسان تاجراً لا يكفي أن يعقد النية على ذلك بل يجب أن تتوافر فيه الشروط المقررة بالمادة الاولى من القانون التجاري بأن يقوم بأعمال تجارية وأن يحترف بهذه الاعمال . وكذلك الحال بالنسبة للشركة فإنه لا يجوز

أن تكون تجارية الا اذا كان الغرض من تكوينها القيام باعمال تجارية بالفعل والواقع . وعلى ذلك لا يكفي أن تكون نية أعضاء الشركة منصرفة فقط الى أن تكون الشركة تجارية ، دون أن تكون أعمال الشركة أعمالاً تجارية بالفعل والواقع^(١) ويحصل أن تقوم الشركة باعمال تجارية وغير تجارية معاً . وفي هذه الحالة يجب التعامل على ما يغلب في هذه الاعمال من النوعين . فان كانت الغلبة للاعمال التجارية اعتبرت الشركة تجارية والا فهي مدنية . أى يؤخذ بنظرية التبعية^(٢) وعلى ذلك يعتبر المميز مميزاً موضوعياً^(٣) يرجع لكل حالة على حدة

فى التمييز بين الشركات المدنية

والشركات التجارية

٣٢٠ - للتمييز بين هذين النوعين أهمية كبرى ترجع للاعتبارات التجارية :

٣٢١ - أهمية التمييز من الوجهة التجارية العملية : (١) ترجع هذه التفرقة فى الشركات التجارية والمدنية الى التفرقة بين التاجر وغير التاجر . اذ قرر القانون للتاجر قيوداً وأحكاماً ضماناً للتجارة والثقة التجارية لم يقرها القانون المدنى لغير التاجر . وعلى ذلك يجب أن تخضع الشركات التجارية بخلاف الشركات المدنية لنفس هذه القيود والاحكام . ويجب عليها الحصول على الدفاتر التجارية وبذلك تخضع أيضاً لأحكام الافلاس

(٢) تطرح أنواع النزاع بين الاعضاء أمام المحكمة التجارية أو المدنية تبعاً لما اذا كانت الشركة مدنية أو تجارية . وكان القانون التجارى الفرنسى يقضى بالمادة

٦٣١ بضرورة الأخذ بشرط التحكيم الإلزامي^(١) وهو يرمى بذلك الى المحافظة على استمرار الشركة فيما اذا اختصم أعضاء الشركة بعضهم بعضاً . ولما ظهر فيما بعد أن التحكيم الإلزامي ذو عيوب ظاهرة من حيث الإبطاء وكثرة المصاريف تعدلت المادة ٦٣١ تجارى المذكورة سنة ١٨٥٦ وجعل الفصل فى النزاع للقضاء التجارى^(٢) . ومع ذلك يجوز لأعضاء الشركة أن يحتكموا الى محكمين^(٣) اذا اختلفوا فى أمر من أمورها وتعين الامر بشرط التحكيم تعييناً نافياً للجهالة طبقاً للمادة ١٠٠٦ مرافعات فرنسى . ولكن هل يجوز لأعضاء الشركة ان يتفقوا بعقد الشركة على شرط التحكيم بطريقة عامة^(٤) بأن يحتكموا لمحكمين فيما بعد اذا اختلفوا مع بعضهم البعض ؟ أجاب القضاء الفرنسى على ذلك بالسلب لان شرط التحكيم هذا لا يصح الا اذا أمكن تعيين النزاع به قبل طرحه أمام المحكمين^(٥) . ومع أن القضاء الفرنسى يعلم بضرورة التفرقة بين شرط التحكيم^(٦) والتحكيم نفسه^(٧) الا أنه يرى فى أن الأخذ بشرط التحكيم بطريقة عامة بدون تعيين النزاع أمر ذو خطورة على أعضاء الشركة . لأن الشارع الفرنسى يرمى بقانون سنة ١٨٥٦ الى أن التنازل عن القضاء العادى لا يكون الا اذا كان صاحب التنازل عالماً بحقيقة النزاع وبلغ خطورته عليه^(٨)

هذا هو حكم القانون الفرنسى وقضائه وقته . أما فى القانون المصرى فان الشارع التجارى لم يقرر التحكيم الإلزامى . وأباح التحكيم بالمادة ٧٠٢ / ٧٩١ مرافعات بطريقة عامة مطلقة . أى أنه أباح شرط التحكيم^(٩) بالعقد عن أى نزاع يحصل فى المستقبل . انما اشترط أيضاً ضرورة تعيين النزاع المطروح على المحكمين^(١٠) والا كان عقد التحكيم باطلاً (المادة ٧٠٤ / ٧٩٣ مرافعات و ١٠٠٦ فرنسى) . أى أنه لا بد من

(١) arbitrage forcé (٢) لا كورج ١ ص ١٣٧ ن ٢١٨ المادة ٦

(٣) compromis (٤) clause compromissoire (٥) compromis

(٦) cl. comp. (٧) comp. (٨) د ٧٣ ، ٢ ، ١٣٧ . — لا كورج ص ١٣٧

— ٢١٨ ن ١٣٨ (٩) cl. comp. (١٠) compromis

التفرقة بين شرط التحكيم وعقد التحكيم^(١)

إذا علم ذلك فهل يصح الأخذ بشرط التحكيم بوجه عام في عقد الشركة التجارية بمصر، أم لا يؤخذ به متابعة للقضاء الفرنسي الذي رفض الأخذ به كما مر بنا؟ أنا لا نرى محلاً مطلقاً للأخذ بما قرره القضاء الفرنسي ونرى صحة هذا الشرط مع ضرورة تعيين النزاع حتماً عند طرحه على المحكمين. ويظهر أن القضاء المصري يؤيده^(٢)

(٣) الأعضاء في الشركات المدنية ملزمون في الأصل أمام دائئي الشركة بنسبة عدد رؤوسهم^(٣) ومن غير تضامن بينهم إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك (المادة ٤٤٣/٥٤٠ مدني و ١٨٦٣ فرنسي) لا بنسبة نصيب كل واحد منهم في الأرباح^(٤) ذلك النصيب الذي يرجع في تقديره إلى مقدار حصة كل واحد في رأس المال (المادة ٤٣٠/٥٢٨ مدني و ١٨٥٣ فرنسي) فإذا كانت الشركة مكونة من ثلاثة أعضاء وقدم أحدهم ربع رأس مالها باعتبار الربع هذا حصته في الشركة أصبح ملتزماً أمام دائئي الشركة بالثلث أي بنسبة عدد رؤوس الأعضاء. وليس ملتزماً بالربع بنسبة حصته في رأس المال. وأما في الشركات التجارية فيعتبر الأعضاء ملتزمين بالتضامن عن كل الدين إذا كانوا أعضاء لشركة تضامن، وملتزمين بقدر حصصهم فقط إذا كانوا محاسبين عاديين أو مساهمين في شركة المساهمة

(٤) حق دائئي الشركة ضد الأعضاء يسقط في الشركات التجارية بمضي خمس سنوات من تاريخ انحلالها (المادة ٦٥/٧١ تجاري و ٦٤ فرنسي) بخلاف الشركات المدنية فإن سقوط الحق فيها خاضع للقواعد العامة، أي لا يسقط إلا بمضي ١٥ سنة (المادة ٢٠٨/٢٧٢ مدني)

(١) التنفيذ للدكتور عبد الفتاح بك السيد ص ٦٣٩ ن ٩٤٤. — استئناف أول إبريل سنة ٩١٤ م ر ١، ٢٦ ص ٣٠٦ (٢) ج ع ٣ ص ٥٨ ن ٦٣٨. — وشرط التحكيم من الشروط العامة التي يلتجئ إليها الأفراد باعتبارها عقداً قضائياً: ن ٦٠٤

(٤) part contributoire

(٣) part virile

٥ (الشخصية المعنوية مأخوذة بها في الشركات التجارية وأما في الشركات المدنية فكانت محلاً للجدل والاخذ والرد

٦ (تخضع الشركات التجارية للقيود الشكلية المقررة بالقانون التجاري وبقرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ وبما صدر بعده من القرارات الاخرى . وأما الشركات المدنية فهي ليست خاضعة لاي قيد شكلي ما .

٧ (تخضع الشركات التجارية لنظام الافلاس التجاري^(١) بخلاف الشركات المدنية فانها محكومة بالقواعد العامة الخاصة بالاعسار المدني^(٢) وهي قواعد تخالف كل المخالفة الضمانات المقررة لدائني المفلس

٣٢٢ - في كينية التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية : قرر القضاء الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر أن جميع الشركات المسماة بشركات التضامن والتوصية والمساهمة شركات تجارية استناداً الى المادة ١٩ تجارية فرنسي . ثم عدل وقرر النقص سنة ١٨٣٤^(٣) بأنه يرجع في تجارية الشركة الى نفس العمل الذي تقوم به . فان كان تجارياً اعتبرت تجارية . وان كان مدنياً اعتبرت مدنية . وان كان هذا الرأي يتفق مع المنطق الا أنه لوحظ في مجال العمل أن هناك شركات تقوم باعمال مدنية وتظهر مع ذلك بمظهر الشركات التجارية . ذلك أن شركة المساهمة مثلاً^(٤) تجمع رأس مالها من الجمهور بواسطة الاكتاب ثم تشتغل بأعمال مدنية كالمضاربة في الاراضي (بأن تشتري بضمن بخس وتبيع بضمن عال) وعلى ذلك فلا تخضع للقيود المقررة للتجار ولا تلزم بالحصول على دفاتر تجارية ولا يحكم عليها بالافلاس التجاري ولا تخضع للقيود الاخرى الخاصة بشركات المساهمة التجارية وهي القيود التي تضمن للافراد حقوقهم قبلها . ومثل هذه الشركات خطر على الافراد . وأكبر مظهر لهذا الخطر ما لوحظ

(١) faillite (٢) déconfiture (٣) س ، ١٠٣٤ ، ١٥٠٠

(٤) anonymat أو شركات التوصية المساهمة commandites par actions

بشأن شركة بناما . ولذا سارع الشارع الفرنسي في معالجة هذا النقص التشريعي وأصدر قانونه المؤرخ أول أغسطس سنة ١٨٩٣ وقرر بأن أمثال هذه الشركات يجب أن تعتبر تجارية ما دام أنها ظهرت أمام الجمهور بشكل الشركات التجارية بصرف النظر عن الاعمال المدنية التي تقوم بها . وان كان لا يوجد بمصر قانون يحكي هذا القانون فانا نرى اعتبار هذا النوع من الشركات تجارياً كما سبق أن بيناه في مكانه^(١)

في الشخصية المعنوية للشركات

٣٢٣ - في كيان الشخصية المعنوية للشركات : هل للشركات في الاوقات الحاضرة مدنية كانت أو تجارية شخصية معنوية ؟ ان لهذه المسألة أهمية كبرى من الوجهة النظرية والعملية أيضاً . ولقد أعتورها من الاشكالات والصعوبات في تقرير الرأي بحيث لم يتفق الشارحون للآن على كيفية الاقرار بالشخصية القانونية وعلى كيانها القانون^(٢)

واتفق المؤلفون بادى ذى بدء على أن الشخص^(٣) في ذاته كائن ذو حقوق . ولقد ظلوا متفقين زمناً . على أن الحق المقرر للشخص باعتباره حقاً شخصياً^(٤) لم يخرج عن كونه قوة^(٥) أمد بها القانون الكائن ذى الارادة^(٦) . وما دام أن الشخص هو وحده ذلك الكائن صاحب الارادة وجب اعتبار الأشخاص وحدهم هم الاشخاص الحقيقيون حملة الحقوق . على أننا من طريق آخر نرى أن القانون نفسه قد قرر الاهلية القانونية^(٧) لطوائف^(٨) ولا نظمة مختلفة^(٩) في سبيل ترويج وجودها (أنظر

(١) وفي نظر القضاء المصرى لا يرجع في معرفة مدنية أو تجارية شركة للمناجم société minière الى شكلها الذى ظهرت به للجمهور بل الى موضوع اعمالها بالذات . وهذه الشركة على هذا الاعتبار تعتبر شركة مدنية في نظر القضاء ج ع ٣ ص ٥٧٥ ن ٦٠٢٩ وهذا على خلاف ما قرره نحن (٢) وقد أبلى ميشو Michoud ونالى Saleilles في الاقاضة في هذا البحث بلاء طويلاً

وأخرجاً للناس فيه كتابين قيمين وقع أولهما في جزءين (٣) personne

(٤) droit subjectif (٥) puissance (٦) volonté

(٧) capacité juridique (٨) groupements (٩) institutions

مثلا قانون شركات التعاون الزراعية المصرية الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٢٣ رقم ٢٧ والمادة الأولى التي قررت لها الشخصية المعنوية^(١) وانظر قانون الجامعة المصرية الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٢٥ رقم ٤٠ والمادة ٣ التي قررت بان « يكون للجامعة شخصية معنوية قانوناً^(٢) خاضعة لقضاء المحاكم الاهلية ويكون لها الاهلية الكاملة للتقاضى^(٣) ولها أن تقبل التبرعات التي ترد اليها من طريق الوقف والوصايا والهبات وغيرها وتدير أموالها المنقولة والثابتة وتتصرف فيها كل ذلك طبقاً لاحكام هذا القانون » — وقرر الدستور المصري الصادر في ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ رقم ٤٢ بالمادة ٢٢ بانه يجوز للهيئات النظامية^(٤) والاشخاص المعنوية^(٥) مخاطبة السلطات العامة^(٦). وقرر الدستور بالمادة ١٣٢ بان « تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بحقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام^(٧) بالشروط التي يقررها القانون » واستعان القانون في تقريره لهذه الاهلية القانونية بالمجاز والتصوير^(٨) بان افترض بان لهذه الكائنات المجازية^(٩) ارادة ، وعلى ذلك يجوز لها أن تمتع بحقوق ، مع أنه في الحقيقة لا يجوز لها أن يكون لها حقوق . وهذا هو المذهب العلمى لرجال الفقه السابقين^(١٠) وهو مذهب المجاز والتصوير^(١١)

ولقد رأى بعض الشارحين أن هذا المذهب لم يخرج عن كونه مذهباً بسيطاً عاجل المسئلة معالجة عادية لا نفع يرجى من ورائها . ويقولون بان الحقوق المقررة لهذه الاشخاص الادبية المقول بها انما تقررت في الحقيقة لاشخاص بطريقة تخالف الطريقة التي تقررت بها حقوقهم وهم فرادى^(١٢) اذ تقررت لطائفة من الناس^(١٣) باعتبارهم

(١) personnalité civile (٢) personne morale de droit public

(٣) pleine capacité d'ester en justice (٤) autorités constituées

(٥) personnes morales (٦) autorités publiques

(٧) personnes morales de droit public (٨) fiction

(٩) entités abstraites (١٠) doctrine classique

(١١) وقال به سافيني Savigny وبودرى وابرى ورو (١٢) droits individuels

(١٣) groupe

مكونين لجماعة معينة^(١). ويقول في ذلك بلانيول^(٢) بأنه يراد بالاشخاص المدنية وجود أموال متجمعة لطائفة من الناس^(٣) وهي متميزة عن الاموال الخاصة المملوكة لكل فرد من أفراد الطائفة ، خارجة عن نظام الملكية العادية^(٤) ولا يخرج هذا المذهب في الحقيقة عن كونه يقرر حالة خاصة للملكية ، وهي ملكية الجماعة الواحدة^(٥) ، أى الملكية التى تعلق بطائفة معينة تستغل هذا المال المتجمع من أفرادها بطريقة مرسومة

ويرى بعض الشارحين^(٦) أن هذا المذهب ضيق المجال لم يعالج نظرية الشخصية الادبية الا من ناحية دون النواحي الاخرى ، اذ قصر البحث فيها على الوجهة المالية وهي الوجهة الاكثر ظهوراً فى الشركات ، دون أن يفكر فى علاقة هذا المذهب بالجمعيات^(٧) والاشخاص القانونية الاخرى القائمة بأعمال السلطة العامة . ألا يرى فى الجمعيات أن الغرض الاول الذى يرمى اليه انما هو تكاتف الاعضاء معاً على العمل سوياً فى تحقيق غرض معين وعقد النية منهم جميعاً على المضى فى سبيل تحقيق هذا الغرض ؟ ويغلب أن تكون المصادر المالية لهذه الجمعيات من الضئولة بحيث لا يكون لها اثر كبير من الشأن الظاهر فى تكوين الجمعية . على أن المال لها انما هو وسيلة لا غرض . وفوق ذلك أليس يرى من المستحيل من جهة أخرى ادراك كنه الحكومة وهي أكبر الاشخاص الادبية القائمة بالشؤون العامة مظهراً وأرفعها شأنًا فى عالم الاجتماع ، اذا نظرنا اليها من الوجهة المالية للجماعة ؟^(٨) انا اذا أردنا الاستعانة بمذهب الملكية للطائفة فى التعرف على كيان هذه الاشخاص الادبية العامة فانا لا نستطيع الوصول الى ذلك الكيان القانونى

وهناك مذهب ثالث له بعض التفوق والغلبة على المذهبين السابقين . اذ لم ير

(١) collectivement (٢) بلانيول ج ١٧ ن ٣٠١ ويقرب منه بيرتيلمي Berthelemy

(٤) propriété individuelle

(٣) biens collectifs

(٦) لاكور ج ١ س ١٤١ ن ٢٢٣

(٥) propriété collective

(٨) ميشون ٢٨

(٧) associations

الآخذ بما قرره المذهبان السابقان في أن الأشخاص هم وحدهم فقط حملة الحقوق وأهلها. ذلك أن «ميشو» قد استعان في تقرير مذهبه بما قرره إهرنج^(١) في تعريف هذا الأخير للحقوق بأنها مصالح يحميها القانون^(٢). فقال ميشو بأن الحق الشخصي المقرر للإنسان^(٣) هو المصلحة المقررة له منفرداً أو المقررة لجماعة من الناس، وأن القانون يحمي هذا الحق بما يقرره للكائن ذي الإرادة في التمتع بهذا الحق وفي الدفاع عنه^(٤) ويرى أن للجماعات^(٥) شخصية أدبية حقيقية لا مجازية ما دام أن لها مصالح خاصة بها ومختلفة عن مصالح الأفراد المكونين لها، وما دام أن لها نظاماً خاصاً تستعين به الجماعة في الإفصاح عن رغباتها وإظهار إرادتها والدفاع عن مصالحها. وذلك يرجع إلى القول بالفرقة القائمة بين الانتفاع بالحق^(٦) وإداء الحق^(٧) في أن الإرادة تستلزم حتماً شرط تدخل الإرادة المعروفة للإنسان. ومع ذلك يعتبر مبدأ الشخصية الأدبية حقيقة واقعة لا ريب فيها. فلا يجوز حينئذ للشارع خلق أشخاص أدبية طبق رغبته، إنما هو يقر ما وجد منها بالفعل. وإذا كان صحيحاً أن تعمل الحكومة على تنظيم تكوين هذه الطوائف والجماعات وتعيين حدود خاصة بالاهلية القانونية وتقييد ذلك أحياناً بشروط معينة، فلا يخرج ذلك كله عن أن الحكومة إنما تعمل بقصد المصلحة العامة والنظام الاجتماعي

هذا بالنسبة للجماعات والطوائف بوجه عام. وأما بالنسبة لهذا النوع من الجماعات والذي نحن بصدد هنا، وهو الخاص بالشركات ذات الكسب^(٨)، فإنه لا أهمية للاختيار بين نظرية المجاز ونظرية الحقيقة. إنما يهم فقط عدم الآخذ بنظرية الشخصية الأدبية التي ترجع إلى الملكية الخاصة للجماعة، لأن هذه النظرية الأخيرة تتعارض على ما سنقرره حالاً من التفرقة بين نوعين من الشركات التجارية،

(١) Ihering (٢) les droits sont des intérêts juridiquement protégés (٣) droit subjectif (٤) ميشو ٤٨ (٥) collectivités (٦) jouissance (٧) exercice (٨) sociétés à but lucratif

نوع متمتع حقيقة بالشخصية الادبية ، ونوع له مال خاص به وخاضع لنظام معين يتعلق بالملكية في أيدي جماعة معينة

فمن حيث القضاء فقد قرر الشخصية الادبية للشركات التجارية حتى يبرر المبادئ العملية التي تلعب دوراً هاماً في الشركات التجارية . وذلك :

(١) يستفاد من الشخصية الادبية وجود مال خاص للشركة ^(١) متميز عن الاموال الخاصة بالاعضاء . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — ان مال الشركة خاص وحده لديون دائني الشركة . ولا يجوز لدائني الاعضاء شخصياً حق التنفيذ عليه . وعلى ذلك لا يتأثر مال الشركة بما يحتمل أن يقع ، في أن يكون بعض أعضاء الشركة قد أصبح والعسر المالي آخذ بخناق

٢ — المقاصة مستحيلة بين الالتزامات الايجابية أو السلبية الخاصة بالشركة والاعضاء . فاذا كان للشركة مدين وكان هذا المدين دائناً لأحد الاعضاء فلا يجوز لمدين الشركة التمسك قبلها بالمقاصة بين ما عليه للشركة وما له على مدينه العضو في الشركة . ولا تجوز المقاصة حتى فيما يتعلق بنصيب العضو في رأس مال الشركة . وعلى العكس من ذلك اذا كانت الشركة مدينة للغير وكان هذا الغير مديناً للعضو فلا يجوز للشركة التمسك أيضاً بالمقاصة بين ما عليها للغير وما على الغير للعضو

٣ — اذا حصل افلاس لشركة التضامن وأشهر ضمناً افلاس أعضائها ، وجبت التفرقة بين الافلاسين ، افلاس الشركة وافلاس الاعضاء . بمعنى أن مال الشركة يصبح وفقاً على دائنيها دون غيرهم . ويجب فصله عن الاموال الخاصة بالاعضاء ، وهي تلك الاموال التي يصح فيها أن يتزاحم عليها معاً دائنو الشركة ودائنو الاعضاء شخصياً

(٢) مادام أن الشركة شخص وجب على ذلك أن يكون لها محل اقامة شرعي ^(٢)

خاص بها ويختلف عن محلات الاقامة الخاصة بالاعضاء . وهذا يؤكد لنا من جهة أخرى صحة القول بالشخصية المعنوية للشركات . ويستفاد ذلك مما يأتي :

(١) المادة ٨ فقرة ٤ / ١٠ مرافعات تنص على أن الاوراق المعلقة على يد محضر تسلم في حالة الشركة التجارية الى مديرها أو رئيسها

(٢) قررت المادة ٣٤ فقرة ٣ / ٣٥ مرافعات بأن الشركة تخاصم أمام محل وجود مركز الشركة (ويلاحظ أن الشارع ذكر عبارة الشركة التجارية بالمادة السابقة ٨ فقرة ٤ / ١٠ مرافعات ولم يذكرها بهذه المادة ٣٤ فقرة ٣ / ٣٥ مرافعات بل اكتفى فقط بذكر الشركة) أى لا يعمل الا اعلان واحد مع تعدد أعضاء الشركة . وما دام من المقرر أنه لا يجوز التخاصم في شخص الوكيل ^(١) ، أى أنه اذا تعدد المدعى عليهم وجب تسليم كل منهم اعلاناً خاصاً به ، حتى لو تشابهت واتحدت مصالحهم معاً ، فانه يستفاد حينئذ من المادة ٣٤ مرافعات المذكورة أنه في تسليم اعلان واحد مع صحة القاعدة القائلة بعدم جواز التخاصم في شخص الوكيل ، تأكيدياً في أن الشارع يقرر الشخصية المعنوية للشركة ، باعتبار أن هناك مدعى عليه واحداً وهو الشركة . وربما كان عدم تخصيص الشركة هنا بأنها شركة تجارية ما يجعل هناك محلاً للاستدلال على شخصية الشركة المدنية أيضاً من هذا الطريق

(٣) هناك نص بالقانون الفرنسى وهو المادة ٥٦٩ مدنى (ولا مشيل له بالقانون المصرى) يقول بأن حصة العضو في الشركة تعتبر منقولا حتى لو كان رأس مال الشركة يشمل أيضاً عقارات . ويستنتج الشارحون الفرنسيون من هذا النص بأن أعضاء الشركة لا يعتبرون مالكيين على الشيوع ^(٢) . بل يعتبرون هذه الاموال ، عقارات ومنقولات ، ملكا للشخص المعنوى للشركة . وان لكل عضو من أعضاء الشركة حقاً منقولا قبل الشركة فيها يتعلق بالارباح ، وحقا خاصا عند انحلالها

(١) nul en France ne plaide par procureur

(٢) copropriétaires

٣٢٤ - هذا ولمعرفة محل إقامة الشركة أهمية ظاهرة في المسائل الآتية : (١) فيما يتعلق بالاختصاص ، إذا كانت الشركة مدعى عليها ، وعلى الاخص فيما إذا أريد طلب اشفار افلاسها . أو إذا أريد معرفة جنسيتها . لانه يظهر أنه من المتفق عليه أنه يجب في تعيين جنسية الشركة الرجوع الى محل وجودها

ومحل إقامة الشركة طبقاً للتعريف القانوني لمحل الإقامة بوجه عام ، هو محل وجودها ^(١) كما يقرره عقد تكوينها . لانه بذلك المحل تعمل الهيئات النائبة عنها ، وتعد روابط العمل بينها وبين الجمهور ، وبهذا المحل تعد أغلب العقود الهامة لها ، حتى ولو تبين أن الأعمال الخاصة باستغلال أموالها في جهة أخرى ^(٢)

(٢) إذا وجدت شركة غير متمتعة بالشخصية المعنوية ، اعتبر رأس مالها مملوكا على الشيوع لأعضاء الشركة . أى أن حق الشريك فيه حق عيني . وهو عيني عقارى إذا كان رأس مال الشركة مكوناً من عقارات ^(٣) ويؤيد ذلك أيضاً المادة ٥٢٩ مدنى فرنسى كما رأينا . وما دام أن حق الشريك في الشركة حق منقول معنوى فانه يترتب على ذلك أن تحويل هذا الحق ورهنه يخضعان للأحكام القانونية المقررة في ذلك بالمواد ٣٤٩/٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى (وانظر أيضاً المادة ٢٠٧٥ فرنسى فيما قررته بطريقة خاصة لا عامة) على أنه يجب مع ذلك مراعاة الاجراءات الخاصة بالتصرف في أمهم الشركات . ويتلاحظ أنه إذا انقضت الشركة وانحلت أصبح حق الشريك بعد انحلالها حقاً شائعاً في الاموال الباقية . فان كانت هذه الاموال عقارات أصبح للشريك الشائع حق عيني عقارى

(٣) وما دام أن للشركة شخصية معنوية ، فهي لا تخضع حينئذ للقاعدة المعروفة ،

(١) siège (٢) راجع د ، ٩٥ ، ١ ، ٣٤١ . لا كورج ١ ص ١٤٣ ن ٢٢٥ . ويجوز ان يكون للشركة فروع succursales متعددة في جهات مختلفة وبعدة عن محل الإقامة الاصلى . وتعتبر محلات إقامة هذه الفروع محل إقامة أيضا للشركة (٣) لا كورج ص ١٤٤ ن ٣٢٦

بأنه لا يجوز « التقاضي بواسطة الوكلاء »^(١) وعلى ذلك يجوز محاسبة الشركة في شخص مديرها^(٢) دون الحاجة الى ذكر أسماء جميع أعضاء الشركة بالاوراق القضائية (٤) ويمثل الشركة مديروها في التصرف وإدارة الاموال باسم الشركة طبقاً للقيود الواردة بقانونها النظامي . ويعتبر المديرون وكلاء لها^(٣)

٣٢٤ مكرر - في نتائج الشخصية المعنوية للشركات التجارية : ترتب على الشخصية المعنوية للشركة التجارية النتائج الآتية :

(١) مال الشركة^(٤) ملك لها خاصة ، وهو ضمان خاص بدائنها لا بدائني الاعضاء شخصياً . على أنه يجوز لدائني الشركة مزاحمة دائني أعضاء الشركة في أملاكهم الخاصة بهم . أي أنه يجوز لهم مطالبة الاعضاء بكل الديون اذا كان هؤلاء الاخرون أعضاء موصين متضامين^(٥) أو مطالبتهم بالقدر الذي التزم به الاعضاء فقط فيما اذا كانوا موصين عاديين^(٦) أو مساهمين^(٧)

(٢) الشركة التجارية تاجرة يجوز الحكم بأشهار إفلاسها . ويجب التمييز بين اشهار إفلاس الشركة هذه ، واشهار إفلاس الاعضاء المتضامين ، وهو الاشهار الذي يكون عادة نتيجة الإفلاس الأول

(٣) لا محل للمقاصة الكلية أو الجزئية بين دائن لشركة تجارية ، واعتبار هذا الدائن مديناً أيضاً لعضو الشركة . لأن الشركة المدينة هي غير العضو الذي هو أحد أعضائها

(٤) يجوز للشركة أن يكون لها جنسية^(٨) ومحل إقامة شرعي^(٩) غير جنسية ومحل إقامة أعضائها

(١) nul ne plaide sans procureur (٢) gérants ou administrateurs

(٣) préposés أو على الاصح organes (٤) actif social

(٥) commandités (٦) commanditaires (٧) actionnaires

(٨) nationalité (٩) domicile

(٥) يجوز أن تكون الشركة التجارية عضواً بشركة أخرى.. ومثلها في ذلك

مثل الشخص العادي الطبيعي

(٦) للشركة التجارية التمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي . فلها قبول الهبات والعطايا^(١) وهناك رأى يقول بعدم جواز الهبات للشركات التجارية . لأنها لم تنشأ لهذا الغرض . ولأن في جواز قبول الهبات مناقضة لمبدأ التخصيص^(٢) . ويرد المعارضون لهذا الرأي بأنه لا يوجد بالقانون التجاري نص بالخطر كما وجد بالنسبة للجمعيات^(٣) بفرنسا^(٤) وما دام لا يوجد قانون للجمعيات بمصر يجب الرجوع الى اباحة الهبة باعتبارها أصلاً ، الا اذا ترتب على هذه الاباحة مساس بالنظام العام

٣٢٥ — الشخصية المعنوية للشركة المدنية : قرر القضاء الفرنسي من زمن الشخصية المعنوية للشركات المدنية . وعارضه في ذلك بلا حق بعض الشارحين وقرر القضاء في مصر بعد تردد الشخصية المعنوية للشركات المدنية . وتنهض المواد ٤٦١ / ٥٦٠ مدني و ٤٦٢ / ٥٦١ مدني و ٤٢٤ / ٥١٦ مدني في تبرير هذه الشخصية المعنوية

ويرجع التردد في تقرير الشخصية المعنوية للشركات المدنية الى النظريات الثلاث المعروفة في تقرير الشخصية المعنوية للاشخاص الادبية بوجه عام . وهي نظرية الصورية للشخص المعنوي ، ونظرية اعتبار الشخص المعنوي شخصاً حقيقياً ، ونظرية اعتبار الشخص المعنوي مجموعة أفراد مالكين على شكل جماعة لمال واحد

ثم يرجع التردد أيضاً واخيراً الى نظرية رابعة وهو أن الشخصية المعنوية يجب

(١) س ٩٤ ، ١ ، ١٢٩ (٢) principe de spécialisation . لابييه Labbé تعليقا

على س ٢٠٨١ ، ٢٤٠ — بودري المطول مع كولين في الهبة والوصية ج ١ ن ٢٢٨ وما بعدهما

(٣) associations (٤) ليون كان مع رينوج ٢ ن ١١٨ — ١٢٢ . — بيك

ن ٢٠٠ . — بلانيول تعليقا على د ، ٩٥ ، ١٠ ، ٢٢ .

أن تتصل تمام الاتصال بأشهارها والاعلان عنها لدى الكافة^(١) . ويستند أصحاب هذا الرأي الى قيود العلانية التي اشترطها القانون التجاري في انشاء وتكوين الشركات التجارية ، وانها لا تعتبر متمتعة بالشخصية المعنوية الا بعد ظهورها في عالم الوجود المادى الخارجى ، حتى يعلم دائنو الاعضاء أن ما خرج من أموال مدينيهم وهم الاعضاء ، أصبح ملكاً للشركة ، أى ضماناً لدائنى الشركة خاصة ، وأيس ضماناً لهم وإذا كان القانون التجارى قد رسم ضوابط خاصة للعلانية فإن الشارع المدنى لم يضع شيئاً من ذلك . ولكن يمكن الاستعاضة عن هذه القيود التشريعية بظهور الشركات المدنية الى عالم الوجود ظهوراً مادياً فى الخارج ومحسوساً مريضاً بحيث تراها الكافة وتشعر بوجودها . أى اذا تكونت الشركة المدنية واشتغلت بتنفيذ عقدها وظهرت فى عالم المادة والوجود القانونى بين الافراد اعتبر ذلك أمانة ظاهرة على وجودها الذاتى . وبناء على ذلك تعتبر متمتعة بالشخصية المعنوية

أما وقد انتهينا من اللحة العامة للشركات من حيث هى فانا نأخذ الآن فى بيان الخصائص التجارية لكل منها على حدة

في شركة التضامن

٣٢٦ — يعرف القانون التجارى شركة التضامن بالمادة ٢٠/٢١ و٢٠ فرسبى بما يأتى : « شركة التضامن^(٢) هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم^(٣) بعنوان مخصوص يكون اسماً لها »^(٤) ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير صحيح وناقص

أما كونه غير صحيح فلا أنه ربما يستفاد منه بان شركة التضامن لا تكون الا لأجل التجارة فقط . وهذا غير صحيح كما قلنا . لانه يجوز لشركة التضامن أن تقوم بأعمال مدنية

(٢) société en nom collectif

(١) publicité

(٤) sous une raison sociale

(٣) compte commun

وأما كونه ناقصاً فلأنه جعل اسم الشركة الذي تتعامل به مع الناس ^(١) شرطاً أساسياً لتكوينها، مع أنه يحصل أن توجد شركة التضامن من حيث الوجود القانوني، دون أن يكون لها مع ذلك اسم خاص بها. ويراد باسم الشركة تعيين الشركة بذكر اسم أو أسماء أعضائها المسئولين عن ديونها بلا حد وقيد (المادة ٢١/٢٧ تجارى) كأن يقال شركة ابراهيم على وشركائه ^(٢). ويعتبر اسم الشركة هذا مفيداً في اشهارها وتقرير علانيتها على الكفاية. بمعنى أنه عند ما يمضى مدير شركة التضامن ^(٣) تعهداً على الشركة ويذكر بجانب اسمه اسم الشركة، كان ذلك سبباً في تنبيه الغير الى أن هناك شخصاً أو أشخاصاً مسئولين بلا حد وقيد عن هذا التعهد وعن غيره من الديون المطلوبة على الشركة (المادة ٢٢/٢٨ تجارى) واعتبر ذلك أيضاً أمانة على التفرقة بين التعهدات الملتزمة بها الشركة والتعهدات الملتزم بها العضو خاصة. ويلاحظ أن اسم الشركة ليس أمراً ضرورياً حتمياً لا بد من وجوده حتى تتكون الشركة تكويناً قانونياً، اذ يجوز أن توجد شركة تضامن وتعمل في مجال العمل التجارى والمدنى دون أن يكون لها اسم خاص بها. وفي هذه الحالة تعتبر مع ذلك مسئولة أيضاً عن التعهدات التى تكون ممهوراً بامضاء مديرها دون أن يشفع الامضاء باسم الشركة

وعلى ذلك يمكن تعريف شركة التضامن بتعريف أصح وأكمل مما تقدم، كأن تعرف بما يأتى : « هى الشركة التى يلتزم فيها جميع أعضائها بديون الشركة على جميع أموالهم وبالتضامن ومن غير قيد وحد . »

(١) في تكوين شركة التضامن

٣٢٧ — لتكوين شركة التضامن وانشائها شروط جوهرية وشروط شكلية :

٣٢٨ — الشروط الجوهرية : عقد الشركة هذه عقد ككل العقود أى أنه

خاضع للأحكام العامة القانونية الخاصة بالأعمال القانونية . انما يلاحظ هنا ملاحظتان :
(١) في الاهلية : من دخل عضواً في شركة التضامن القائمة بأعمال تجارية اعتبر تاجراً ، لانه من الواجب عليه بعد ذلك أن يتحمل مغارم التجارة ما دام هو يستفيد من مغائرها . وإذا اعتبر تاجراً وجب أن تكون لديه الاهلية التجارية بالكيفية التي ينشأها في شرح المواد ٤ / ١٠ تجارى و ٦ فرنسى و ٥ / ١١ تجارى (فيما اذا كان التاجر قاصراً أو امرأة متزوجة)

(٢) في نتيجة عدم توافر الشروط الجوهرية للشركة . أو نظرية الشركات المبرمودة بالفعل^(١) : يجوز لعضو الشركة القاصر أو الذى دخل الشركة وقد عاب رضائه عيب من عيوب الرضاء أن يطلب الحكم بىطلان الشركة . فإذا حكم بىطلانها أصبح الحكم ذا أثر رجعى يتمشى على الشركة من يوم انشائها . وعلى ذلك يجوز له أن يسترد حصته حرة نقية من كل عبء دينى تحملت به من قبل . هذا بالنسبة لطالب البطلان . وأما بالنسبة للآخرين وهم من لا يجوز لهم حق التمسك بهذا البطلان بسبب عيوب الرضاء ، فإن الشركة تعتبر صحيحة بالنسبة لهم . انما الذى يجوز التساؤل فيه بانه ، هل يصح القول ، بعد خروج العضو طالب البطلان من الشركة ، بأنه يجب فسخ الشركة قبل حلول الاجل المعين لها وتصفيتها بالرجوع الى النصوص الواردة بعقد الشركة ، أم لا يصح ذلك ؟

لقد أفتى القضاء الفرنسى فى مثل هذه الاحوال بأنه اذا كان البطلان بطلاناً عاماً مطلقاً^(٢) بسبب عدم مشروعية السبب أو عدم وجود سبب للعقد بالمرّة اعتبر عقد الشركة^(٣) بناء على ذلك باطلاً بالنسبة لجميع الناس أى الكفاة^(٤) الا أنه يجب القول مع ذلك بان هناك شركة قد وجدت فعلاً بالذات^(٥) وانها قامت بأعمال قبل الحكم بىطلانها . وانه فى هذه الحالة يجب العمل على تصفيتها ، لا بناء على النصوص

(١) sociétés de fait (٢) nullité absolue (٣) pacte social

(٤) erga omnes (٥) une société de fait

والاحكام الواردة بعقد الشركة المحكوم ببطلانه ، بل بناء على أحكام وأصول القانون العام^(١) وعلى ذلك يسترد كل عضو حصته من يد مدير الشركة بالرجوع الى الدعوى المسماة بدعوى استرداد المدفوع بلا سبب^(٢). ويجوز لدائني الشركة مقاضاة أعضائها ، لا باعتبار هؤلاء ، الاخيرين متضامين في ديون الشركة ، بل يقاضونهم باعتبار أن كل واحد منهم مسئول عن الدين بنسبة عدد رؤوس أعضاء الشركة^(٣) طبقاً للمادة ١٨٦٣ مدني فرنسي التي تقرر قاعدة عامة . واما في علاقة أعضاء الشركة مع بعضهم البعض ، فانه في تصفية الخسائر والارباح لا يرجع الى نصوص عقد الشركة المحكوم ببطلانها والذي اعتبر باطلا من تاريخ وجوده . بل يرجع الى نص المادة ٤٣٠ / ٥٢٣ فقرة ثانية مدني و ١٨٥٣ مدني فرنسي^(٤) أي تقسيم الارباح بنسبة لحصص

٣٢٩ - في الشروط السكّنية : في ضرورة عقد كتابي : يجب اثبات عقد كل شركة بالكتابة (المادة ٤٦ / ٥٢ تجاري و ٢٩ تجاري فرنسي) ولا يجوز اثبات عكس ما جاء بالعقد الكتابي بالشهادة أو القرينة (المادة ٤١ تجاري فرنسي) ويستفاد هذا الشرط الكتابي أيضاً من المواد الخاصة بضرورة الخضوع للقيود التشريعية المقررة ، من ايداع صورة من عقد الشركة بقلم الكتاب ، وغير ذلك . ويجوز أن يكون عقد الشركة رسمياً أو عرفياً (المادة ٤٦ تجاري المذكورة) ولا يستفاد من ضرورة العقد التجاري أن تكون هناك كتابة حتمية . بمعنى أنه اذا لم توجد الكتابة لا توجد الشركة^(٥) كما يلاحظ ذلك مثلاً في عقد الهبة أو الرهن أو الاستبدال . بل توجد الشركة مع ذلك قانوناً اذا لم يوجد عقد كتابي . وفي هذه الحالة يجوز اثباتها بالاقرار أو اليمين . أي أن القانون أراد باشتراط الكتابة الحظر في اثبات الشركة بشهادة الشهود والقرائن . أي أراد بالكتابة مجرد الاثبات . هذا فيما بين الاعضاء بعضهم مع بعض . ولكن بالنسبة للغير فما دام عقد الشركة لا بد وأن ينشر على الجماهير

(١) principes de droit commun (٢) condictio sine causa

(٣) part virile (٤) ١٢٧ ، ٢ ، ٨٦ ، د (٥) acte solennel

لتعلم به وأنه لم ينشر بعد فلا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على الغير بوجود الشركة في شكل عقد الشركة ومثلها : قلنا إن عقد الشركة يجب أن يكون بالكتابة ويجوز أن يحصل بعقد رسمي أو بعقد عرفي . هذا من حيث الشكل . وأما مشتملات العقد فيجب أن يكون شاملا لكل ما يمكن الاحتجاج اليه في النشر واذا عته على الافراد

في اشهار الشركة : ^(١) يجب اشهار الشركة للجمهور بحيث يعلم بها هذا الاخير وباغراضها ومبلغ قيمتها وقدرها التجاري . وهذا الاشهار في مصلحة من يأتي :
(١) الدائنون الشخصيون لأعضاء الشركة وكل شخص يتعامل معهم فيما بعد . لانه كما يكون في مصلحة الدائن الشخصي لعضو الشركة أن يعرف ان كان مدينه قدم جزءاً من ماله حصه في شركة فيقل بذلك الضمان في دينه ، فكذلك يكون أيضاً في مصلحة الدائن الحديث لعضو الشركة أن يعرف أن بعض ما يملكه المدين خرج من ماله ودخل مال الشركة . ولا تتحقق معرفة ذلك الا بالاشهار والاذاعة — (٢) الدائنون للشركة وكل من يتعامل مع الشركة لانه في مصلحتهم أن يعرفوا مقدار ملاءة الشركة ومقدار ماله وميم يتكون هذا المال ومن هم أعضاء الشركة وما هي حدود الوكالة المقررة لمديرها — (٣) الاعضاء أنفسهم . اذ في اشهار الشركة ما يضمن للاعضاء الامل في رواجها عند ما يعلم الجمهور بأسماء الاعضاء وما يعرفه عنهم من اليسر والملاءة ولا يقف الاشهار عند اعلان عقد الشركة الاصلى فقط بل يتناول كل تعديل يأتي فيما بعد بالتفصيل المبين بالمادة ٥٨ / ٦٤ تجارى اذ نصت على ما يأتي : « اذا قصد الاستمرار على الشركة ^(٢) بعد انقضاء مدتها ^(٣) يجب اثبات ذلك باقرار من الشركاء بالكتابة ويجب استبقاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة في هذا الاقرار وفي كل اتفاق تضمن فسخ الشركة ^(٤) قبل انقضاء مدتها المعينة في المشاركة المؤسسة لها وفي كل تعديل

continuation (٢)

publicité (١)

dissolution (٤)

terme expiré (٣)

في الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها وفي جميع الشروط أو الاتفاقات الجديدة التي يكون للغير فيها شأن وفي كل تغيير في عنوان الشركة . وان لم تستوف تلك الاجراءات في أمر من هذه الامور فيكون لاغياً بالشروط السابق ذكرها .

في شكل الاشهار : يجب اشهار العقد بمعرفة أحد العاقدين (المادة ٤٩ / ٥٥ تجارى في آخرها) في ظرف ١٥ يوما من تاريخ التوقيع عليه والا اعتبر عقد الشركة باطلا (المادة ٥١ / ٥٧ تجارى) وينحصر الاشهار فيما يأتى :

أولا : ايداع ملخص مشاركة الشركة بقلم السكتاب : وتقول في ذلك المادة ٤٨ / ٥٤ تجارى ما يأتى : « ويسلم ملخص مشاركة التضامن أو شركة التوصية الى قلم كتاب كل من المحاكم الابتدائية التي يوجد في دائرتها مركز الشركة ^(١) أو فرع من فروعها ^(٢) ليسجل في السجل المعد لذلك ويعلن ^(٣) بلسقه مدة ثلاثة أشهر في اللوحة ^(٤) المعدة في المحكمة للاعلانات القضائية »

ثانياً : نشر الملخص بالجرائد . وتنص على ذلك المادة ٤٩ / ٥٥ تجارى بما يأتى : « ويلزم أيضاً درجه في احدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة المذكورة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى . ويجوز لكل من المتعاقدين استيفاء هذه الاجراءات » . ويجب أن يكون الملخص ممضى من الموثق الرسمي اذا كان العقد رسمياً . وأما اذا كان عرفياً فيجب أن يمضيه من يقوم بالنشر . وتقول في ذلك المادة ٥٦ / ٦٢ تجارى ما يأتى : « اذا كانت مشاركة الشركة رسمية يضع المأمور الذي تحررت على يده امضاءه على ملخصها . وأما اذا كانت غير رسمية فيكون الامضاء على ملخصها من الشريك الذي يعلنه » وهناك اجراءات أخرى تتعلق باثبات النشر الصحفي هذا بالقانون الفرنسى (المادة ٥٦ فقرة ٢ تجارى فرنسى)

(١) siège (٢) succursales وكلمة داو لم تكن صحيحة وصحتها (و) أى واو العطف

لان الكلمة بالنسخة الفرنسية هي et ولم ترد ou (٣) affiché (٤) tableau

مشتملات هذا النشر : نصت على هذه المشتملات المادة ٥٠/٥٦ تجارى بما يأتى : « ويشتمل هذا الملخص على أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم ما عدا الشركاء أرباب الاسهم ^(١) غير المسئولين فى الشركات المساهمة أو الشركاء أصحاب الاموال الخارجين عن الادارة فى شركة التوصية ^(٢) وعلى عنوان الشركة ^(٣) وعلى بيان أسماء الشركاء المأذونين بالادارة ^(٤) وبوضع الامضاء على ذمة الشركة وعلى مقدار المبالغ التى تحصلت ^(٥) أو يلزم تحصيلها بالاسهم أو بصفة رأس مال لشركة التوصية . وعلى بيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها »

ومن هذه يتبين أن مشتملات النشر نوعان :

نوع يتعلق بالضمانات المالية المقررة لدائى الشركة . كتعيين نوع الشركة بأنها شركة تضامن وتعيين اسم الشركة الذى تعرف به وجدول بأسماء أعضاء الشركة ومقدار رأس مالها . وتجرى العادة على ذكر بيان وافر لمفردات رأس المال هذا . ويذكر أيضاً مقدار حصة كل عضو فى الشركة ونوع هذا المقدار مالا من النقود كان أو منقولاً أو عقاراً

ونوع آخر يتعلق بكيفية ادارة الشركة ومركزها الرئيسى وأسماء المديرين . وتجرى العادة على ذكر بيان هذا التوكيل وحدوده ومبالغ أثر قوته القانونية

كل هذا مع ذكر تاريخ البدء فى العمل للشركة وتاريخ انتهائها منه وتاريخ الايداع وتجرى العادة أيضاً على نشر العمل الذى تقوم به الشركة . ولكن لم تجر العادة على نشر ما يهم الاعضاء بالذات دون الجمهور قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة وحق التصويت فيها وتوزيع الارباح والخسائر

وهل تعتبر البيانات المطلوب نشرها والواردة بالمادة ٥٠/٥٦ تجارى بيانات قد

(١) actionnaires (٢) commanditaires (٣) riason de commerce (٤) autorisés à gérer (٥) valeurs fournies

أوردها الشارع على سبيل الحصر^(١) أو أنه أوردها فقط على سبيل التمثيل^(٢) ؟ أو بعبارة أخرى هل يجوز أولاً يجوز لطبقة الغير أن تحتج بعدم سريان مادة من مواد مشاركة الشركة ، ما دام القانون لم يأمر بنشرها وإذاعتها على الغير ؟ يظهر أن القضاء الفرنسي يتردد في تقرير رأى قاطع في هذا الشأن . إذ قرر بأن الشرط الوارد بمشاركة الشركة والقائل باستمرار الشركة ، عند وفاة أحد أعضائها ، مع ورثة المتوفى ، حجة على الغير مع عدم نشره وإذاعته^(٣) . ثم قرر في موطن آخر عدم سريان الشرط لعدم نشره وكان يقضى هذا الشرط بتحديد سلطة المديرين^(٤) . والذي نراه في هذا الشأن أنه يجب أن لا يسرى على الغير إلا ما أشهر عليهم وأذيع بطريق العلانية . وأما الشروط التي ظلت مستورة في عالم الخفاء ولم يطلع عليها الجمهور بطريق الأشهار فلا يحتج بها عليه . والأفضل في نظرنا هنا معالجة النصوص التشريعية ذاتها منعاً لهذا الاضطراب في الأحكام

أما القضاء المصري فانه يحاول الإفلات من هذا التحرج التشريعي . وذلك أنه يعمل على نقل الاشكال من موضعه القانوني الى مكان يتعلق بموضوع الدعوى . ذلك انه اذا ورد بعقد مشاركة شركة شرط يقضى ببطلان كل عمل يعمله مدير الشركة خارجاً عن عمل الشركة ، ولم ينشر هذا الشرط ضمن الملخص المسجل والمنشور على الافراد ، واحتج الغير بعدم سريان هذا الشرط عليه لعدم نشره بالطريق القانوني المبين بالمادة ٥٠/٥٦ تجارى . هنا قرر القضاء المصري^(٥) انه ما دام قد تعين عمل الشركة الذي تقوم به ونشر هذا التعيين على الافراد فيجب على هؤلاء الاخيرين أن يفهموا انه بهذا التعيين لا يملك مدير الشركة أن يعمل عملاً لا يتصل في حدود وكالته بعمل الشركة هذا المعين . وبناء على ذلك قضى القضاء المصري بأنه يجوز لدائني

(١) énumération limitative (٢) énumération énonciatives

(٤) ٤٧٢ ، ١ ، ٨٨ ، د

(٣) ٣٦٢ ، ١ ، ٨٥ س

(٥) تعليقات بوبوكوفير ص ٥٠ نبذة ٨

الشركة أن يطلبوا بطلان رهن^(١) قرره مدير الشركة وقد تعدى في ذلك حدود وكالته

٣٣٠- مصر الشركة عند عدم اشهارها : يقرر الشارع (المادة ٥١/٥٧

تجاري) بأنه يجب القيام بعملية الاشهار ، سواء أكان الاشهار خاصاً بالايدياع بقلم الكتاب أم خاصاً بالنشر بالصحف ، في ظرف ١٥ يوماً والا كانت الشركة باطلة^(٢)

ومع ذلك يجوز لمن له مصلحة الحق في طلب بطلان الشركة . ولكن اذا عولج سبب

البطلان قبل طلب البطلان أمام القضاء أصبحت الشركة صحيحة ولا يصح قبول

البطلان (المادة ٥٢/٥٨ تجاري) وللشركاء أن يتمسكوا بالبطلان قبل بعضهم

البعض (المادة ٥٣/٥٩ تجاري) وليس لهم التمسك به ضد الغير (المادة ٥٣ المذكورة)

واذا حكم بالبطلان عملت تصفية الشركة بالشروط المبينة بمشارطتها ، اذا كانت

التصفية خاصة بأعمال تمت قبل طلب البطلان (المادة ٥٤/٦٠ تجاري) ويلاحظ

أن الاعضاء في شركة التوصية أو شركة المساهمة لا يصبحون متضامنين لمجرد الحكم

ببطلان الشركة (المادة ٥٥/٦١ تجاري)

٣٣١ -- في قيمة هذا البطالة ومبالغ مداه : يختلف مقدار البطلان

باختلاف أسباب عدم مراعاة الاشهار ، وعلى ذلك :

١ . — اذا حصل تأخير في ايدياع الملخص بقلم الكتاب ، أي حصل الايدياع

بعد مرور مدة الخمسة عشر يوماً المقررة بالمادة ٥١ ، فانه من المقرر في هذه الحالة أن

الدائنين الذين يجوز لهم البطلان هم الدائنون السابقون الذين يحتمل أن يكون قد اضر

بهم التأخير في الايدياع

٢ . — واذا لم يحصل نشر باحدى جهات فروع الشركة فانه من الجائز لمن

تعامل مع هذا الفرع أن يطلب بطلان الشركة

٣ . — وفي حالة النقص في النشر الصحفي فلا تعتبر الشركة باطلة . انما

لا تسرى على الغير الشروط التي لم تعلن . وكذلك الحال بالنسبة للتغييرات والتعديلات التي تقع للشركة فيما بعد وبعد اشهارها ووجودها

٣٣٢ - مه هم الذين يطالبون بالبطلان : يطلب البطلان كل من له مصلحة في ذلك . وم :

(١) الاشخاص الذين تعاملوا مع مدير الشركة حيث يدعون بأنهم لم يكونوا على بينة من حقيقة الشركة وأنه لذلك شاب تعاملهم مع الشركة غلط من شأنه أن يعيب العقد

(٢) أعضاء الشركة . لانهم ما داموا أصبحوا مهددين بدعوى البطلان من قبل الغير فلهم المسارعة في طلب البطلان حتى يخرجوا من هذا الموقف المهدد بالبطلان من وقت لآخر (المادة ٥٣ / ٥٩ تجارى) . ولكن ليس لهم الاحتجاج بالبطلان على الغير . وسنرى حالا أن الدعوى التي يرفعونها بالبطلان ليست في الحقيقة دعوى البطلان

(٣) دائنو الاعضاء . اذ هؤلاء الدائنين حق طلب البطلان لا بالاستعانة بالدعوى غير المباشرة ^(١) المقررة بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى التي يرفعونها باسم مدينهم ، بل باعتبار أن لهم مصلحة خاصة وحقاً خاصاً بهم في أن يتقاضوا ديونهم ، من طريق المزاحمة والاشتراك مع دائنى الشركة ، من حصة مدينهم التي قدمها للشركة والتي تعتبر بأنها لم تخرج من ماله . هذا ويلاحظ بأنه ليس لدائنى الشركة الحق المطلق في تقاضى حقوقهم من جميع أموال العضو المدين لهم ، لان العضو مسئول بنسبة عدد رؤوس أعضاء الشركة ^(٢) أى لا يسأل الا بقدر نصيبه بالرؤوس . وعلى ذلك فلا يسأل بالتضامن عن كل الدين برمته ، ما دام أنه بالبطلان اعتبرت شركة التضامن غير موجودة

٣٣٣ - في كيانه دعوى البطلان وتناجزها : ويجب التفرقة بين حالتين :
أولاً : بالنسبة للغير الذين يطلبون بطلان الشركة تعتبر الشركة كأنها لم توجد بالمرّة . وكل ما وجد مجرد شركة غير قانونية ^(١) يجب تسوية حقوق والتزامات الغير فيها بالرجوع الى الاصول القانونية العامة ^(٢)

ثانياً : وبالنسبة لأعضاء الشركة فانه لا يقال بأن هناك بطلاناً ^(٣) بل انحلالاً سابقاً للشركة ^(٤) لان الشركة في نظرهم صحيحة وقانونية . وعلى ذلك لا يجوز أن يدعوا البطلان قبل الغير الذي لم يطلبه . ويظل أعضاء الشركة ملزمين قبل الغير طبقاً لشروط مشاركة الشركة : وحالة الاعضاء في هذه الحالة حالتهم عند انحلال الشركة وتصفيتها قبل حلول الاجل المضروب لها بالمشاركة . هذا وفيما يتعلق بتوزيع الارباح والخسائر فانه يجب أن يتبع بين الاعضاء بعضهم البعض الشروط الواردة بقانون الشركة ^(٥)

وربما يترتب على ما تقدم أن الشركة تعتبر باطلة بالنسبة للغير الذي لم يطالب بالبطلان ، وصحيحة بالنسبة لمن لم يطلبه من الغير . ولكن تنشأ عن ذلك صعوبات كبرى عند تصفية الشركة . ولذا يعمل القضاء الفرنسي ، لاجل الافلات من قوة الشيء المحكوم به ، على اعتبار الحكم القاضي ببطلان الشركة بناء على طلب الغير حكماً سارياً أيضاً على جميع أفراد الغير الذين لم يشتركوا في دعوى البطلان ^(٦)

في ادارة شركة التضامن

١ - في علاقة الاعضاء مع بعضهم البعض

٣٣٤ - اذا لم يتعين مدير الشركة بالمشاركة اعتبر كل عضو ذا حق في القيام بادارتها (المادة ٤٣٨ / ٥٣٥ مدني و ١٨٥٩ فرنسي) والذي يقع في الغالب أن يعين لها مدير واحد أو أكثر (المادة ٣٣٥ / ٥٣١ مدني)

(١) société de fait (٢) droit commun (٣) nullité

(٤) dissolution anticipée (٥) statuts (٦) ٤٩ ، ١ ، ٧٤ ، د

٢ - مدير و الشركة

٣٣٥ - ١) في تعيين مديرى الشركة : يجوز تعيين مديرى الشركة (١) من بين أعضاء الشركة أو من الاشخاص الاجانب عنها . واذا صار تعيينهم بقانون الشركة (٢) مموا مديرون اصليون (٣) واذا تعيينو فيما بعد بناء على قرار من الجمعية مموا مديرون غير اصليين (٤) وللتفرقة بين النوعين أهمية عملية خاصة باعتبار أن تعيين المدير بقانون الشركة شرط من شروط مشاركة الشركة ، بخلاف تعيين المدير بقرار فيما بعد فانه لا يعتبر أمراً ملحقاً بملحقات عقد الشركة . وعلى ذلك تترتب النتائج الآتية :

١ - المدير المعين بعقد الشركة يعتبر معيناً باجماع آراء أعضاء الشركة (٥) ذلك لان شروط عقد الشركة وضعت أولاً باجماع الآراء . وأما المدير المعين بقرار فيما بعد فانه يعين بأغلبية الاصوات (٦) . أخذاً بالقاعدة المعروفة فى مداولات الشركات بعد وانعقادها وأثناء قيامها بالاعمال

٢ - لا يجوز عزل المدير المعين بقانون الشركة الا باجماع الآراء . واذا كان هو عضواً فى الشركة فلا بد من قبوله حتماً . على أنه يجوز عزله بالقضاء لاسباب هامة (المادة ٤٣٧ / ٥٣٢ مدنى و ١٨٥٦ فرنسى) أما المدير الذى تعين بقرار فيما بعد فيجوز عزله بأغلبية الآراء (المادة ٤٣٦ / ٥٣٢ مدنى)

٣ - يجوز للمدير المعين بقانون الشركة أن يعتزل الوكالة لاسباب هامة يعرضها على المحكمة بشكل دعوى اذا لم ترض الشركة باعزاله ، لانه مقيّد بمشارطة الشركة (٧) تلك المشارطة التى عينته . وأما المدير غير المعين بقانون الشركة فله فى كل آن حق اعتزال العمل (المادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى و ٢٠٠٣ و ٢٠٠٧ فرنسى) على شرط عدم

(١) gérants (٢) statuts (٣) gérants statutaires

(٤) gérants non statutaires (٥) à l'unanimité (٦) majorit

(٧) pacte social

ترك العمل في وقت غير مناسب حتى لا يحصل للشركة ضرر من اعتزال فجائى في وقت هام

(٢) في وكالة المدير : لمدير الشركة أن يقوم ، عند عدم وجود نصوص مفيدة بعقد الشركة ، بجميع الاعمال الخاصة بالشركة . ولا تنحصر هذه الاعمال بأعمال الادارة فقط^(١) بل تتناول أيضاً أعمال التصرف^(٢) التي ترتبط عادة باستغلال الشركة^(٣) وعلى ذلك لا يجوز للمدير في الاصل أن يبيع أو يرهن عقارات الشركة . ولكن يجوز له أن يبيع ويشترى بضائع ويمضى سندات تجارية ويرفع الدعاوى وهكذا من الاعمال الاخرى لاجل الشركة

واذا تعدد المديرون أصبح في الاصل لكل واحد منهم حق الادارة منفرداً (المادة ٤٣٨ / ٥٣٥ مدنى و ١٨٥٧ فريسي) ولكن جرت العادة أن تنص مشاركة الشركة على ضرورة اشتراك المديرين معاً في أعمال معينة أو الاخذ بأغلبية الآراء بينهم أو أن بعضهم ينبغي عنه البعض الآخر . وفي هذه الاحوال المختلفة يجب تعيين طوائف الاعمال التي تتعلق بها هذه القيود

(٣) في مسؤولية المدير : اذا تعدى المدير حدود وكالته ترتب على ذلك عزله لاسباب وجيهة ومسئوليته المالية أمام أعضاء الشركة شركائه وأمام الغير الذى تعامل معه . والشركة هنا اما أن تكون ملتزمة أمام الغير بمقتضى هذه الاعمال الخارجة عن حدود الوكالة وإما أن لا تكون ملتزمة كما سيأتى بعد

واذا أجرى المدير أعمالاً في حدود الوكالة فانه يصبح مسئولاً أمام الشركة موكلته عن الاغلاط التي تكون قد وقعت منه (المادة ٥٢١ / ٦٣٨ مدنى و ١٩٩٢ فرنسى) . وللأعضاء الذين لا يشتركون في دائرة الشركة الحق في عزل المدير اذا لاحظوا بأنه

actes de disposition (٢)

actes d'administration (١)

exploitation (٣)

سيقوم بأعمال ذات خطورة مالية على الشركة ، وهو ما يسمى بالوسيلة الوقائية ^(١) وإذا كان المدير معيناً بقانون الشركة فلا بد من اجماع آراء الاعضاء بما فيهم المدير نفسه . وإذا لم يقع منه خطأ أو تقصير ، ما دام العمل المنوى عليه لم يحصل بعد ، استحال حينئذ أمر عزله وتعطيل العمل بالوسيلة الوقائية . وعلى ذلك يجري المدير عمله تحت مسئوليته هو

٣ - في الاعضاء غير المديرين

٣٣٦ - لا يعتبر الاعضاء غير المديرين ممثلين للشركة وليس لهم الحق في أن يجعلوا شركاءهم ^(٢) ملتزمين بما يقومون به هم من الاعمال . ولكن مع ذلك تقرر لهم الحقوق الآتية :

(١) لكل عضوله توقيع بمشارطة الشركة مديراً كان أو غير مديراً الحق الخاص به في أن يطلب الى بقية الشركاء ضرورة ملاحظة تنفيذ عقد الشركة كما تقرر به ، وان يطلب أيضاً تنفيذ شروط هذا العقد . وله في ذلك حق رفع دعوى بسبب كونه عضواً في الشركة تسمى دعوى الشريك ^(٣) . فاذا اتفق جميع الشركاء ما عدا واحداً منهم على تعديل مشارطة الشركة بادخال تغيير في توزيع الارباح والخسائر أو بحد أجل الشركة أو باطلاق يد المدير في الادارة أو غل يده بطريقة مخالفة للنصوص الواردة بعقد الشركة ، اذا حصل ذلك كله أو بعضه ، جاز لهذا العضو المنفرد الذي لم يشاطر الآخرين فيما اتفقوا عليه حق مطالبتهم قضائياً باعتبار أن ما اتفقوا عليه جميعاً باطل لا أثر له . ذلك لانه لا يجوز للاغلبية في هذه الشركة حق تعديل مشارطة الشركة . والامر على خلاف ذلك في شركة المساهمة كما سنراه في مكانه

(٢) جميع المسائل التي لم يفصل فيها قانون الشركة والتي لا تدخل ضمن وكالة المديرين ، يفصل فيها أعضاء الشركة بأغلبية الآراء بعدد الرؤوس ، الا اذا اتفق على

خلاف ذلك . ويجب على مدير الشركة أن يقوم بتنفيذ هذه القرارات ، والا جاز للشركة ، باعتبارها شخصاً معنوياً موكلة له وباعتباره وكيلها ، حق مخاصمته أمام القضاء ، بالدعوى المسماة بدعوى الوكالة^(١) ويجوز لكل عضو رفع هذه الدعوى ، ويطلب فيها الزام المدير بتنفيذ ما قضت به الشركة ، على شرط أن لا تكون الشركة قد أصدرت من قبل قراراً آخر عدلت به قرارها الاول وأقرت فيه أعمال وكيلها مدير الشركة

هذا ولأجل الاستفادة تماماً بهذين الحقين حق الشركة في رفع الدعوى وحق العضو في رفعها ضد المدير أن يكون للاعضاء حق مراقبة أعمال الشركة والاطلاع على دفاتها من وقت لآخر

(٣) في حصة العضو بشركة التضامن

٣٣٧- شركة التضامن شركة شخصية عول في انشائها على شخصية أعضائها^(٢). لذلك يجب أن تظل حصة الشريك فيها^(٣) حصة شخصية لاصقة به . ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) لا يجوز لاعضاء شركة التضامن هذه أن يتنازلوا عن حصصهم للغير الاجنبي عن الشركة الا اذا وجد شرط يخالف ذلك بقانون الشركة (المادة ٤٤١/٥٣٧ مدني و ١٨٦١ فرنسي) . على أنه يجوز لعضو الشركة أن يتنازل عن حصته كلاً أو بعضاً لدائنه^(٤) ولا يعتبر هذا التنازل حجة على الشركة وليس نافذاً عليها لان الدائن هذا^(٥) لا يعتبر في نظرها عضواً من أعضائها بل هو مجرد دائن للعضو الذي تنازل اليه عن حصته . وكل ما لهذا الدائن هو أن يحظر على الشركة أن تدفع لمدينه العضو المتنازل أي شيء ما من نصيبه في الارباح^(٦) أو في رأس المال . ومع ذلك فانه لا يجوز له حق

(١) action sociale mandati (٢) intuitu personæ (٣) part d'intérêt

(٤) وهذا الدائن يسمى croupier (٥) croupier (٦) dividendes

التدخل في أعمال الشركة حيث لا صفة له في ذلك مطلقاً

(٢) لا يجوز للاعضاء التصرف في حصصهم بسبب الوفاة . أى أنه اذا مات أحد الاعضاء وجب اعتبار الشركة منقضية ، الا اذا اتفق الاعضاء على بقاء الشركة وحلول الورثة محل مورثهم العضو المتوفى (المادة ٤٤٥ / ٥٤٢ مدنى فقرة ٤ و ١٨٦٥ فقرة ٣ فرنسى) اذ نصت هذه المادة على ما يأتى : « تنتهى الشركة بأحد الامور الآتية : رابعا . بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه اذا لم يشترط في عقد الشركة شىء في شأن ذلك مع عدم الاخلال بالاصول المخصوصة المتعلقة بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء . غير المتضامن أو افلاسه أو الحجر عليه »

(٣) لا يجوز للاعضاء أن يوكلوا أحداً عنهم أجنبيا عن الشركة في مراقبة أعمال الشركة والاشراف عليها والاناة عنهم وقت المداولة في قراراتها

(٤) في علاقة أعضاء شركة التضامن مع الغير .

في تعهدات الشركة الملزمة للاعضاء

٣٣٨ — لا يعتبر تعهد الشركة ملزماً لاعضاءها الا بتوافر الشروط الآتية :

(١) اذا حصل التعهد بمعرفة شخص لديه تفويض بالتعامل باسم الشركة . هذا الشخص هو مدير الشركة الذى أعلن تعيينه على الافراد وعلم هؤلاء بأمر تعيينه . وعلى ذلك اذا لم يحصل اشهار بتعيينه جاز للغير أن يدعى عدم علمه بهذا التعيين وجاهله أن يعتقد بحق بان لكل عضو الحق في القيام بادارة أعمال الشركة . ولا يحتاج على الغير بأنه عالم بهذا التعيين علماً آتياً من غير طريق الاشهار والاعلان . أما اذا حصل الاشهار فانه حجة على الغير حتى ولو لم يعلم به ، أى يجهله

في تعهدى المدير لحدود الوكالة : اذا تعدى مدير الشركة حدود الوكالة المقررة له فهل تعتبر تعهداته هذه ملزمة للشركة ؟ رأينا أن القضاء الفرنسى يعتبر المسئلة موضوعية وانها ليست من المسائل القانونية ، اذ يعتبرها متعلقة باشهار التوكيل واعلانه

على الافراد . وعلى ذلك فالغير أن يتمسك بما يمكن أن يستفاد من حدود الوكالة المبينة بملخص عقد الشركة المنشور بالصحف . فإذا لم يتعد المدير هذه الحدود المبينة والمنشورة اعتبرت الشركة ملتزمة أمام الغير بتعهدات المدير هذه . أما اذا تعدى المدير هذه الحدود المعلنة بالصحف فليس للغير حق مقاضاة الشركة فيما خرج فيه المدير عن حدود الوكالة ، انما لهم حق مقاضاة المدير الذي غرر بهم في حدود وكالته

(٢) أن يكون المدير قد تعاقد على حساب الشركة . فإذا أمضى باسم الشركة اعتبر هذا قرينة على أنه يعمل باسم الشركة (المادة ٢٢ / ٢٨ تجارى و ٢٢ فرنسى) ولكنها قرينة غير قاطعة أى قرينة قابلة للدليل العكسى . وعلى ذلك يترتب ما يأتى :

١ — اذا تعاقد مدير الشركة لحساب الشركة وباسم الشركة وكان التعاقد لمصلحته الشخصية فالأصل أن العقد نافذ على الشركة أى أنها تصبح ملتزمة أمام الغير . ولكن يجوز لها مع ذلك ، الحق فى اقامة الدليل على أن الغير كان يجب عليه معرفة حقيقة هذا التعاقد ، نظراً للظروف المحيطة به . أى أنه يجوز لها أن تمتنع عن دفع الدين للغير اذا كان فى استطاعة هذا الاخير معرفة حقيقة الدين وانه لمصلحة المدير شخصياً لا لمصلحة الشركة

٢ — تعتبر الشركة ملتزمة ازاء الغير حتى ولو لم يعمل المدير باسم الشركة أى ولو لم يمس باسم الشركة بل أمضى باسمه هو خاصة وذلك فى الاحوال الآتية :

(١) اذا لم يكن للشركة اسم . — (٢) اذا تبين من ظروف العقد أن المدير يعمل على حساب الشركة . — (٣) اذا وقعت من المدير جنح مدنية أو أشباه جنح مدنية أثناء ادارته ، كما اذا قام بأعمال مزاحمة غير مشروعة^(١) أقرها الاعضاء^(٢) أو أباحوها^(٣) .

وقال فريق من الشارحين بان الشركة مسئولة عن أعمال المزاحمة غير المشروعة فى جميع الاحوال سواء أكانت الشركة قد أقرتها أم أباحتها أم لم تقرها ولم تبجها . ويستند

هذا الفريق الى المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي والتي يمكن أن تشابهها بالقانون المصري المادة ١٥٢/٢١٤ مدني الخاصة بمسئولية صاحب العمل^(١) عن الاضرار الناشئة من مستخدمه^(٢) وفريق يقول بعدم صحة الأخذ بهذه المادة ١٣٨٤ لان المدير لا يعتبر مستخدماً^(٣) بل هو وكيل الشركة^(٤)

٥ - في آثار تعهدات الشركة

٣٣٩ - تترتب على تعهدات شركة التضامن نتائج يستفيد منها - دائئوها .

وهذه النتائج هي الحقوق التي تقرر للدائنين وهي :

(١) يتقرر لدائني الشركة حق على رأس مالها . وينتج من ذلك ما يأتي :

١ . - لدائن الشركة حق مطالبة عضو الشركة بدفع حصته في الشركة . وفي

هذه الحالة لا يرفع الدائن الدعوى باسم الشركة . أي هولا يرفع الدعوى غير المباشرة^(٥) المقررة بالمادة ١٤١ / ٣٠٢ مدني و ١١٦٦ فرنسي بل يرفع الدعوى باعتبارها حقاً خاصاً به ، وهي دعوى الزام العضو بدفع حصته^(٦)

٢ . - اذا لم يدفع رأس مال الشركة برمته أي اذا كان به عجز^(٧) وكان قد

سبق رغم ذلك توزيع أرباح على الاعضاء^(٨) اعتبرت الارباح الموزعة هذه كأنها

مدفوعة من نفس رأس المال اضراراً^(٩) بدائني الشركة ، وعلى ذلك تعتبر الأرباح

المدفوعة أرباحاً صورية^(١٠) . ويترب على ذلك أنه ما دام المدفوع على سبيل

الارباح مأخوذاً من رأس المال وجب حينئذ رد هذا المبلغ الى الشركة . اذ لا يجوز

أخذ مال الشركة وادماجه بالمال الخاص بكل عضو من أعضاء الشركة ، لأن رأس المال

(١) commettant (٢) préposé (٣) préposé (٤) mandataire

(٥) action indirecte (٦) en versement d'apport

(٧) en déficit (٨) dividende distribué

(٩) par fraude (١٠) dividende fictif

هذا انما هو وقف على الدائنين للشركة . بناء عليه يجوز لدائني الشركة مقاضاة الاعضاء الذين ارتكبوا هذا التدليس اضراراً بهم لأجل مطالبتهم برد ما أخذوه باعتبارهم سيئى النية

ولكن ما القول فيما اذا كان عضو الشركة ، الذى استلم قسطه فى أرباح الشركة قبل تمام سداد كل رأس المال ، اذا كان حسن النية . فهل يجوز مع حسن نيته أى مع جهله بعدم سداد رأس المال بتمامه ، مقاضاته والزامه بدفع ما قبضه ؟ هناك رأيان :
الرأى الاول : يقول بأنه لا يجوز لدائني الشركة مطالبة العضو برد ما أخذه . وحجته أن الارباح هى بمثابة ثمرة رأس المال . وأنه من المقرر بأن حسن النية لا يطالب برد الثمرة (المادة ٥٤٩ مدنى فرنسى وهى تقرر مبدأ عاماً) ويستند أصحاب هذا الرأى أيضاً من طريق القياس^(١) الى المواد ١٠ فقرة ٢ و ٤٥ فقرة ٣ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الفرنسى وهى المواد التى لم تبح مطالبة حملة الاسهم فى شركات المساهمة برد ما أخذوه من الارباح بحسن نية

الرأى الثانى : ما دامت الارباح الصورية تعتبر مأخوذة من رأس المال فهى على ذلك ليست بثمرة رأس المال . ولهذا يجوز لدائني الشركة الحق فى طلب استردادها^(٢) من الاعضاء حسنى النية^(٣) وأما المواد ١٠ و ٤٥ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الفرنسى فانها وردت على سبيل الاستثناء وبطريقة تخالف المبادئ العامة وذلك فيما يتعلق فقط بشركات المساهمة . ولهذا يجب أن لا يؤخذ بها هنا من طريق القياس كما فعل أنصار الرأى الاول بل يجب الأخذ بهسا من طريق عكسى^(٤) أى أن الاصل جواز الاسترداد . وأما ما استثنى فهو عدم جوازه . وما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه

هذا وقد تنص بعض شركات التضامن بقانونها على نص يسمى بشرط الحد

(٣) ٣٣٥ ، ١ ، ٩٨ ، د

répéter (٢)

par analogie (١)

a contrario (٤)

الادنى للفائدة^(١) وهو النص الذى يقضى باعطاء فوائد لا تقل عن مقدار معين حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً^(٢). وفى هذه الحالة يأخذ الاعضاء حتماً جزءاً من رأس المال. ولكن لا يمكن مع ذلك اعتبار هذا المبلغ المدفوع للاعضاء أرباحاً صورية^(٣) اذا نشر هذا الشرط وأعلن على الكفاية. لان الغير يعلمون اذ ذاك بأنه من المحتمل أن تصرف فيما بعد للاعضاء مبالغ على سبيل أرباح، مع عدم تحقق مكاسب الشركة، أى مبلغ من رأس مال الشركة. بمعنى أن الجمهور يعلم بالنشر بأنه من المحتمل أن ينقص رأس المال فيما بعد

٦) فيما يترتب لدائى الشركة من الحقوق

على الاموال الخاصة بالاعضاء

٣٤٠ — أعضاء شركة التضامن ملزمون بالتضامن^(٤) فيما بينهم بجميع ديون الشركة. وأموالهم الخاصة بهم ضامنة لحقوق الدائنين أى أنهم ضامنون^(٥) للشركة باعتبار هذه الاخيرة شخصاً أدبياً ومدينأ أصلياً يبدأ الدائنون بمقاضاته أولاً فى شخص مدير الشركة. وعلى ذلك يصح القول هنا بأن حالة أعضاء الشركة مع الشركة كحالة جملة أشخاص كفلاء^(٦) ومتضامين فيما بينهم^(٧) لمدين أصلى. واذا صح هذا التشبيه صح القول أيضاً بأنه يجوز لهؤلاء الكفلاء المتضامين حق الاعتراض على دائن الشركة فيما اذا أهمل التأمينات^(٨) المقررة له وأضاعها عليه بحيث لا يستطيع الكفيل الذى يريد الوفاء بالدين للدائن الحلول محله فى هذه التأمينات (المادة ٥١٠ / ٦٢٢ مدنى و ٢٠٣٧ فرنسى. ونقول هذه المادة ما يأتى : « يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له » أى أنه يجوز للكفيل دفع دعوى

bénéfices (٢) clause d'intérêt minimum (١)
garants (٥) solidairement (٤) dividendes fictifs (٣)
sûretés (٨) solidaires (٧) cautions (٦)

الدائن بالدفع المسمى بعدم جواز المقاضاة^(١). فإذا جاء الدائن وقاضى الكفيل جاز لهذا الأخير دفع الدعوى بهذا الدفع ما دام الدائن قد أضع بفعله التأمينات الضامنة. ولكن إذا جاز له هذا الدفع فإنه لا يجوز له أن يدفع بدفع التجريد^(٢) لأن كل عضو يعتبر بالنسبة للشركة كفيلاً متضامناً^(٣). وما دام للاعضاء من جهة أخرى مصلحة ظاهرة في عمل الشركة التجارى فهم يعتبرون ملتزمين تجارياً أى أنهم تجار ويقضى عليهم بالافلاس بمجرد أن يتسببوا في افلاس الشركة

وإذا انسحب عضو من الشركة أصبح غير ملتزم بديون الشركة التى التزمت بها بعد انسحابه الذى صار نشره واشهاره على الافراد. وأما الديون السابقة فهو ملتزم بها حتماً

وما القول بشأن العضو الذى دخل الشركة بعد تكوينها وأثناء قيامها بأعمالها، فهل يلتزم هو الآخر أمام دائنى الشركة بالديون المطلوبة على الشركة والسابقة على دخوله، وهى الديون التى لم يشترك فى تقريرها مع شركائه؟ يظهر أن القضاء الفرنسى يميل الى الاخذ بالاجاب، مع أن ذلك مشكوك فيه^(٤)

(٧) فى انتهاء شركة التضامن

١ - فسخ الشركة

٣٤١ - أوردت المادة ٤٤٥/٥٤٢ مدنى و ١٨٦٥ فرنسى الاحوال التى

تنقضى فيها الشركة. وتنقسم هذه الاحوال الى طائفتين. طائفة ترجع للاسباب العامة التى تنقضى بها العقود بوجه عام. وطائفة ترجع الى أن شركة التضامن شركة شخصية. أى أن للاعتبارات الشخصية للاعضاء الركن الاساسى فى تكوينها^(٥) فهى لا تستطيع الاستمرار فى المضى فى أعمالها اذا مات أحد أعضائها

(١) exception de cession d'action (٢) bénéfice de discussion

(٣) caution solidaire (٤) د، ٩٨، ١، ٣٢١ (٥) intuitu personae

الطائفة الاولى الخاصة بالاسباب العامة في انقضاء العقود : هذه الاسباب هي :

(١) انقضاء الميعاد المحدد للشركة ، الا اذا وافق جميع الاعضاء وبالاجماع على مد الاجل (١)

(٢) انتهاء العمل الذي انعقدت الشركة لأجله (٢)

(٣) ارادة جميع الشركاء بالاجماع

(٤) اذا وجد سبب عظيم الشأن يدعو الى الفسخ والامر فيه متروك للقضاء
(المادة ٤٤٦ / ٥٤٣ مدني و ١٨٧١ فرنسي)

الطائفة الثانية الخاصة بالاسباب التي ترجع للاعتبارات الشخصية بالاعضاء :

وهذه الاسباب هي :

(١) موت أحد الشركاء . ويلحق بالموت الغيبة المنقطعة

(٢) الحجر على أحد الاعضاء . لان العضو بالحجر لا يصبح شريكا في الشركة باسمه خاصة ولا يصح أن يعتبر تاجراً

(٣) افلاس العضو أو تصالحه مع دائنيه في حالة الافلاس (٣) وهو ما يقابل تصفية أمواله تصفية قضائية (٤) بفرنسا لان ذلك يحول دون قيامه بتعهدات الشركة وديونها المستقبلية

(٤) هلاك مال الشركة جميعه أو هلاك معظمه ، وذلك فيما اذا استحال على الشركة القيام بالاستمرار في المضي في الاعمال بالباقي من المال (قارن المادة ١٨٦٧ مدني فرنسي)

(٥) انفصال أحد الشركاء عن الشركة اذا كانت مدة الشركة ليست معينة ، بشرط أن لا يكون هذا الانفصال مبنياً على غش ولا في غير الوقت اللائق له (٥) .

(١) prorogation (٢) consommation de la négociation
(٣) faillite (٤) liquidation judiciaire (٥) non à contre temps

أما جواز انفصال العضو في هذه الحالة فذلك لأنه لا يجوز التعاقد تعاقدًا أبدياً هذا ويجوز للأعضاء أن يتفقوا بمشارطة الشركة على أنه يجوز الاستمرار فيها بعد موت أحد أعضائها ومشتري الأعضاء الباقين لحصة المتوفى^(١) كما أنه يجوز الاتفاق بالمشارطة على أن تظل الشركة قائمة بعد الوفاة بين الأعضاء الباقين وبين ورثة المتوفى . وهناك صعوبة فيما إذا كان الوارث في هذه الحالة الأخيرة قاصراً أو محجوراً عليه لفسه أو عته وهو لا يستطيع أن يصبح تاجراً . لأنه لا يمكنه أن يؤجر حصته في الشركة لمستأجر كما يفعل بماله الآخر . ذلك لأن شخصية شركة التضامن^(٢) تحول دون تدخل دخیل في أعمالها . ولقد عالج القضاء الفرنسي هذه الصعوبة بما يأتي ذلك بأنه قرر بان الوارث المحجور عليه لا يرث في هذه الحالة إلا بشرط الجرد^(٣) أى بشرط جرد ممتلكات المتوفى بحيث لا يلزم بديونها إلا بقدر ما ورث (المادة ٨٠٢ مدنى فرنسى) . وعلى ذلك يصبح مال المتوفى^(٤) في هذه الحالة مالا متميزاً عن مال الوارث ومنفصلاً عنه . أى ينتزع من المال الموروث شخصية خاصة^(٥) تظهر بعد وفاة العضو ، وهذه الشخصية هى التى تؤدى بالشركة دور العضو أى تتحمل بديون الشركة دون مال الوارث ، ودون أن يصبح الوارث هذا تاجراً . وبذا يفلت المال الشخصى للوارث من حق الضمان المقرر لدائى الشركة على الاموال الخاصة بأعضاء الشركة ، فوق حق الضمان المقرر لهم على أموال الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً^(٦)

هذا وإذا رجعنا الى حكم الشريعة الاسلامية نرى من المقرر أن الوارث لا يأخذ شيئاً من التركة الا بعد قضاء ثلاثة أشياء : ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه ، وقضاء ما وجب فى الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله ، وتنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد الدين (المادة ٥٨٣ من مرشد الخيران) أى ان الوارث

(١) racheter (٢) intuitus pesonae (٣) sous bénéfice d'inventaire

(٤) de cujus (٥) individualité (٦) د ، ٨٥ ، ١ ، ٣٦٢

لا يكره على الوفاء لدائني الشركة بديونهم الا بقدر ما وجدته بالتركة ، ولا يلتزم في ماله بالوفاء بديون التركة . كأن الوارث هنا يرث دائماً وأبداً على شرط الجرد الوارد بالمادة ٨٠٢ مدني فرنسي وما قبلها وما بعدها . وعلى ذلك يصبح القول هنا بأن الوارث المحجور عليه لسفه أوعته أو قصر في الشريعة الاسلامية ، يصبح كالوارث المحجور عليه في القانون الفرنسي فيما يتعلق ببقاء المال الموروث ذا شخصية خاصة به يتمثل بها في الشركة كعضو فيها ، كما فعل القضاء الفرنسي في حل هذا الاشكال

٢ - في نشر فسخ الشركة

٣٤٢ - تنقضي الشركة بتحقيق شروط الانقضاء والفسخ المبينة بمشارطة الشركة والمعلنة على الافراد . وما عدا ذلك فانه يجب اشهاره واعلانه . وفي هذا تقول المادة ٥٨ / ٦٣ تجاري و ٦١ من قانون ١٨٦٧ فرنسي ما يأتي : « اذا قصد الاستمرار على الشركة بعد انقضاء مدتها يجب اثبات ذلك باقرار من الشركاء بالكتابة ويجب استيفاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة في هذا الاقرار وفي كل اتفاق تضمن فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها المعينة في المشارطة المؤسسة لها وفي كل تبديل في الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها وفي جميع الشروط أو الاتفاقات الجديدة التي يكون للغير فيها شأن وفي كل تغيير في عنوان الشركة . وان لم نستوف تلك الاجراءات في أمر من هذه الامور فيكون لاغياً بالشروط السابق ذكرها » . ويتبين من هذا النص بأنه يجب اشهار واعلان فسخ الشركة سواء أكانت أسباب الفسخ حاصلة برضاء الشركاء أم بغير ارادتهم كموت عضو من أعضاء الشركة . على أن القضاء الفرنسي متردد في تقرير هذا الرأي . ويلاحظ أن اشهار الفسخ واعلانه على الغير يحصل بنفس الاجراءات المقررة بالمواد ٤٨ - ٥١ / ٥٤ - ٥٧ تجاري بحيث اذا لم تحصل هذه الاجراءات أي اذا لم يعلن فسخ الشركة ولم يحصل اشهاره على الغير ، جاز لهذا الأخير أن يظل في اعتقاده بوجود الشركة ، أي تعتبر الشركة في نظره قائمة

٣ — فى تصفية الشركة

٣٤٣ — براد بالتصفية^(١) الاعمال التى تحصل بقصد تعيين الصافى للشركة بالدقة^(٢) عند فسخها وانحلالها . وتتناول التصفية المسائل الآتية : بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية ، والمصفى ، وتعديل حالة دائئى الشركة بعد التصفية ، وانتهاء التصفية .

١ — بقاء الشخصية المعنوية للشركة

أثناء التصفية

٣٤٤ — اذا قضى بفسخ الشركة وزوالها باعتبارها شركة فمن المنطق أن تزول معها نتائجها المترتبة عليها ، أى تزول معها أيضاً شخصيتها المعنوية . ويعتبر الشركاء بعد الفسخ فى حالة شيوع^(٣) مع بعضهم البعض . ولكن اذا روعى المنطق البحت هنا لآدى الى نتائج غير مقبولة ، وأظهرها ضرراً بدائئى الشركة أن يفقدوا ما كان لهم من المزايا الكبرى المقررة ضد الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً . على أن أحسن وقت تتجلى فيه هذه المزايا هو الوقت الذى تنحل فيه الشركة فيتقاطر عليها دائئوها من كل فج لتحصيل ديونهم منها على هذا الاعتبار ، أى اعتبارها شخصاً معنوياً . ومع أن النصوص القانونية لم تذكر شيئاً خاصاً بالشخصية المعنوية للشركة بعد فسخها ، فإن العمل قرر وجرى على ما يأتى :

(١) تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة أثناء قيام التصفية . ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ . — يظل دائئو الشركة محتفظين بحقوقهم الخاصة بهم والمقررة لهم على الاموال الخاصة بالشركة وما لها من الديون على الغير^(٤) .

- ٢ — تعلن الشركة باعلان خاص بها بمركزها العام^(١) في شخص المصفي ، وذلك فيما اذا رفعت عليها دعاوى
- ٣ — يجوز أن يقضى بافلاس^(٢) شركة أثناء تصفيتها أو التصالح فيها مع الدائنين^(٣) (أو بتصفيتها تصفية قضائية^(٤) بفرنسا)
- ٤ — تظل أموال الشركة ملكاً خاصاً بالشركة . وعلى ذلك لا يجوز مؤقتاً لاي عضو من الاعضاء أن يتصرف في بعض عقارات الشركة باعتبار هذا البعض نصيبه فيها أو أن يقرر عليه حقوقاً عينية عقارية للغير اضراراً بدائني الشركة ، حتى اذا بيعت هذه الاعيان لاجل رصد ثمن الصفقة على الوفاء لدائني الشركة بديونهم ، فان هذه الاعيان تظل مع ذلك محملة بما لدائني الشركة من الحقوق المقررة عليها من قبل .
- أي أن هذا البيع لا يظهر هذه الاعيان^(٥) من حقوق الدائنين عليها
- ٢) ان قيام الشخصية المعنوية للشركة موقوف على قيام التصفية . و يترتب على ذلك ما يأتي :

- ١ — اذا تقرر حقوق عينية على العقار المملوك للشركة أو حصل التصرف فيه بمعرفة عضو الشركة فان ذلك لا يعتبر لاغياً في ذاته . لانه اذا وقع هذا العقار في نصيب هذا العضو وقت القسمة اعتبر التصرف صحيحاً ، أخذاً بالمبدأ القائل بأن القسمة مظهرة للحق^(٦) لا مثبتة له^(٧) (المادة ٤٥٧ / ٥٥٥ مدني و ٨٨٣ فرنسي)
- ٢ — يعتبر أعضاء الشركة فيما بينهم مالكين على الشيوع^(٨) وعلى ذلك يجب أن تكون قراراتهم في هذه الحالة باجماع الآراء لا بأغلبية الاصوات . فاذا لم يحصل اجماع فصل القضاء فيما اختلف فيه الاعضاء .
- ٣ — ان الأهلية المقررة هنا للشركة أثناء قيام التصفية انما هي الأهلية اللازمة

(١) siège social (٢) faillite (٣) concordat

(٤) liquidation judiciaire (٥) purge (٦) déclaratif

(٧) attributif (٨) indivision

فقط بالتصفية . وعلى ذلك تعتبر الوكالة الصادرة من الشركة وهي في حالة التصفية للمصنف مخالفة كل المخالفة للوكالة التي سبق لها أن قررتها لمدير الشركة

ب - في المصنف

٣٤٥ - تنتهي وكالة مدير الشركة عند فسخ الشركة . ويحل محله المصنف^(١) ويجوز أن يكون هذا الأخير أحد أعضاء الشركة أو مديرها السابق أو شخصاً أجنبياً عن الشركة . والغالب أن يكون المصنف ممن يحترفون عادة بالتصفية^(٢)

في تعيين وعزل المصنف : يعين المصنف باجماع آراء أعضاء الشركة ، سواء أكان ذلك منصوصاً عليه بقانون الشركة أم كان التعيين بعد الفسخ . وإذا لم يحصل اتفاق بالاجماع وجب الرجوع للقضاء . وللأعضاء الذين عينوه حق عزله بواسطة القضاء لاسباب هامة

في واجبات المصنف والتزاماته : يلتزم المصنف بما يأتي :

١ - يقوم بعملية الجرد في حضرة الاعضاء . ٢ - يتحقق مما اذا كان الفسخ قد أشهر وأعلن على الافراد طبقاً للقانون أم لا . ٣ - يطالب مدير الشركة بتقديم حساب عن ادارته^(٣) ٤ - يجب أن يقدم كفيلاً اذا نص الاعضاء على ذلك بمشارطة التحكيم أو بقرارهم أو نص الحكم القاضي بتعيينه بذلك . ٥ - يجب أن يقدم حساباً دورياً في أوقات معينة الى أعضاء الشركة^(٤) أو الى المحكمة

في وظائف المصنف : المصنف وكيل لأجل التصفية^(٥) وأما المدير فكان وكيلاً للإدارة^(٦) وعلى ذلك يجوز للمصنف أن يعمل أعمالاً ما كان المدير الحق في اجرائها . ومن هذه الاعمال ، له أن يدفع لدائني الشركة ديونهم . ولأجل ذلك يجوز له أن يبيع منقولاتها

spécialiste professionnel (٢)

liquidateur (١)

associés (٤)

reddition de comptes (٣)

exploiter (٦)

liquider (٥)

وأدواتها^(١) وحقوق اختراعاتها واكتشافها^(٢) وعند الحاجة له أن يبيع عقارات الشركة. ولكن هل له أن يبيع المحل التجاري نفسه^(٣) في سبيل الوفاء لدائني الشركة بديونهم أم لا بد في هذه الحالة الهامة من ضرورة الحصول على توكيل خاص من الشركاء^(٤) بإجماع الآراء ، وعند عدم الإجماع يرجع إلى القضاء ؟ الأمر مختلف فيه بين القضاء والفقهاء. وإذا كان المصنف يعمل أعمالاً لا يجرىها المدير فانه لا يجوز للمصنف أيضاً أن يعمل أعمالاً كانت تدخل ضمن حدود وكالة المدير. ذلك أنه لا يجوز له أن يشتري بضائع ولا أن يتعاقد مع الغير على توريد بضائع^(٥) ولا أن يتعاقد تعاقدًا ما من شأنه زيادة أعمال الشركة بأعمال جديدة. ولكن يظهر أنه جرت العادة بأن الأعضاء يعطون تفويضاً^(٦) بإجراء شيء من ذلك. ولا شك في أن من شأن هذا التفويض أن يطيل أجل التصفية. وفوق ذلك فانه يتعارض مع ما قررناه في أن للشركة في حالة التصفية أهلية^(٧) مقيدة بقدر الضرورة اللازمة للتصفية

ج - في تعديل حقوق دائني الشركة

٣٤٦ - يحصل تعديل ديون دائني الشركة بالطريقتين الآتيتين :

(١) دفع الديون المعقودة لأجل : تدفع الديون الآجلة إلى الدائنين ، لأن الشركة المدينة مضطرة إلى ذلك بطبيعة التصفية . لذا هي تتنازل عن حق التمسك بالأجل^(٨) في سبيل الانتهاء من عملية التصفية . وما دام أنها تدفع قبل ميعاد الدفع فهي لا تدفع الفوائد التي تستحق فيما بعد ، أو أنها تخصم من الدين جزءاً معيناً^(٩) ما دام أنها تدفعه قبل أوان دفعه . وإذا كان قد أجزت للشركة حق الوفاء إلى الدائنين قبل حلول آجال الوفاء ، فهل يجوز للدائنين الحق في إكراه الشركة على هذا الوفاء ؟

(١) matériels (٢) brevets (٣) fonds de commerce (٤) procuration (٥) contrats de fourniture (٦) mandat (٧) capacité (٨) bénéfice de terme (٩) escampte

الاصل أنه لا يجوز ما دام أن الشركة وهي في حالة التصفية ^(١) لم تحرم بعد من حق التمتع بالأجل . على أنه إذا دفعت الشركة بعض الديون لبعض دائئها جاز للبعض الآخر الحق في مطالبتها بدفع ديونهم اليها قبل حلول الاجل كما فعلت بالاوين لانهم يخشون أن لا يبقى لهم شيء . يضمن لهم ديونهم ولانهم لا يعلمون فيما اذا كانت الشركة معسرة أم غير معسرة . ولذا أجاز لهم الحق في أن يعارضوا في هذا الوفاء الأول الذي تقوم به الشركة لبعض الدائنين دون البعض الآخر قبل حلول الأجل (وتحصل المعارضة كما تحصل في حالة الشركة التي لا يقبلها الوارث في القانون الفرنسي الا على شرط الجرد طبقاً للمادة ٨٠٨ مدني فرنسي) . واذا عارض بعض الدائنين واحتجوا على الشركة بما ستجريه وحالوا بينها وبين الوفاء للبعض دون البعض الآخر قبل الأجل ، فانهم بذلك يضعون الشركة في مأزق حرج لا تستطيع أن تخرج منه بسهولة ^(٢) اذ يكرهونها إما على الوفاء لجميع الدائنين واما على عدم الوفاء لواحد منهم مطلقاً

٣٤٧ - في سقوط الحق بمضى خمس سنوات : تسقط دعوى الدائنين قبل كل شريك شخصياً بمضى خمس سنوات من تاريخ الفسخ في حالة وجوب نشره واشهاره على الكافة ، أو من تاريخ ظهور الدين اذا ظهر أثناء التصفية . ولا يسرى هذا التقادم على دعوى الدائنين قبل الشركة ولا على دعاوى أعضاء الشركة قبل بعضهم البعض ، ولا على دعاوى المسؤولية قبل المصفي . وهذا ما يستفاد من قول المادة ٦٥/٧١ تجاري و٦٤ فرنسي « الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة » ^(٣) أما نص هذه المادة في هذا الشأن فهو ما يأتي : « كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن

(١) in bonis (٢) dilemne (٣) non liquidateurs

فسخ الشركة . — وتتبع في ذلك القواعد العمومية المترتبة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لا تقطاعها »

وإذا كانت هذه المادة تقول بأن الدعاوى التي تسقط بمضى خمس سنوات هي الدعاوى التي توجه ضد الاعضاء غير المصفين ، فقد استنتج من ذلك القضاء الفرنسى بأنه يجوز مقاضاة العضو المصفى لا باعتباره فقط مصفياً فحسب بل باعتباره أيضاً عضواً فى الشركة فى ظرف مدة التقادم العادية (أى ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى و ١٥ سنة فى القانون المصرى) وبناء على هذا رأى يجوز حينئذ لهذا العضو المصفى أن يرجع هو الآخر على زملائه بقية الشركاء فى ظرف مدة أخرى للتقادم (أى فى ظرف ٣٠ سنة على حسب القانون الفرنسى و ١٥ سنة طبقاً للقانون المصرى) وبذلك تمتد مدة الرجوع قبل الاعضاء بحيث يصبحون مهددين بالدعاوى زمنياً طويلاً جداً ، وهو ما يجعل هذا رأى القضاة الفرنسى محلاً للنقد

د — انتهاء التصفية

٣٤٨ — اذا انتهت التصفية وأجرى المصفى دفع الديون أو تسويتها^(١) وظهر الصافى للشركة وجب على المصفى تقديم حساب عن أعماله^(٢) وله أجره مضمونة بحق الامتياز^(٣) المقرر بالمادة ٦٠٣ / ٧٢٩ مدنى و ٢١٠٢ فقرة ٣ فرنسى وهو امتياز المصاريف المنصرفة للمحافظة على كيان الشئ ، لان المصفى يعمل هذا انما عمل على المحافظة على أموال الشركة فى مصلحة دائئها

وإذا انتهت التصفية فلا ضرورة من القيام باجراءات ما باشهار انتهائها واعلانه على الكافة . لانه ما دام قد عرف جميع الدائنين للشركة ودفعت اليهم ديونهم أو حصلت التسوية معهم فلا يبقى الا القيام باجراء القسمة بين الشركاء^(٤)

rendre ses comptes (٢)

assurer (١)

partage (٤)

droit de privilège (٣)

هـ - في القسمة

٣٤٩ - بعد التصفية وإذا تبقى شيء من مال الشركة يحصل تقسيمه على الشركاء . ويبدأ هؤلاء أولاً باسترداد حصصهم التي سبق لهم أن قدموها للشركة . وللعضو الذي قدم منفعة الشيء أن يسترد الشيء بذاته ، والعضو الذي قدم عمله أن يسترد حرية عمله ، فلا يعمل وقتئذ . والعضو الذي قدم ملكية شيء أن يسترد قيمته مقدرة بوقت تقديمه للشركة . وبعد استرداد الحصص وإذا تبقى شيء يوزع هذا الباقي ^(١) على الشركاء بنسبة الحصص . وتحصل القسمة بالكيفية المبينة بقسمة الشركات وغيرها بالقانون المدني (المواد ٤٤٨ - ٤٦٢ / ٥٤٥ - ٥٦١ مدني)

في شركات التوصية الشخصية .

(١) أنواعها

٣٥٠ - تحتوي شركات التوصية الشخصية ^(٢) على نوعين من الاعضاء :

(١) عضو أو أكثر موص أو موصين بالتضامن ^(٣) وموقفهم في التوصية كموقف العضو في شركة التضامن . وتسرى عليهم الأحكام المتقدمة لهذه الشركة الأخيرة ، وقد بينا ذلك في مكانه (المادة ٢٣ / ٢٩ تجاري و ٢٣ فرنسي)

(٢) عضو أو أكثر موص أو موصين غير متضامين ^(٤) أي موصين عاديين (المادة ٢٣ السابقة) ولا تظهر أسماؤهم ضمن اسم الشركة ^(٥) ولا يسألون إلا بقدر حصصهم فقط

وعلى ذلك تعتبر شركة التوصية خاضعة في الأصل إلى أحكام شركة التضامن

(١) boni de liquidateur أو excédent

(٢) commandite par intérêts (٣) commandités

(٤) commanditaires (٥) raison sociale

وتقتصر القول هنا على ما تنفرد به من القواعد الخاصة بها^(١) دون شركة التضامن .
هذا ويلاحظ في سندات أسهم شركات التوصية أن تظل بأسماء أصحابها حتى
يتم دفع نصف قيمتها، وإلا أصبح أصحابها ومن يحول السند اليهم مسئولين عن هذا
النصف . وتقول في ذلك المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى ما يأتى : « تكون سندات
الاسهم^(٢) في شركات التوصية بأسماء أربابها^(٣) حتى يدفع نصف قيمتها . ويكون
المساهمون^(٤) والاشخاص المتنازل لهم بأسمائهم^(٥) مسئولين الى تمام الوفاء بهذا
النصف »

وفي تقدير قيمة الاسهم يجب الرجوع الى المادة ٤٣ / ٤٩ تجارى . أى اذا
كان رأس المال لا يقل عن ٨٠٠٠ ج فلا تقل قيمة السهم الواحد عن ٤ ج . واذا زاد
عن ٨٠٠٠ ج وجب تامين السهم بمبلغ لا يقل عن ٢٠ ج . وأما في شركات المساهمة
فيكفى تقسيم رأس المال الى أسهم متساوية (المادة ٣٧ / ٤٣ تجارى) ولم يقرر
الشارع هنا ما قرره بالمادة ٤٣ / ٤٩ السابقة

(٢) في أهلية الموصى غير المسئول بالتضامن

٣٥١ — ليس من الضروري أن يكون الشخص تاجراً ليدخل عضواً بشركة
التوصية باعتباره مؤجراً لماله^(٦) لانه لا يكون مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة
على جميع أمواله الخاصة به . والسبب في ذلك أن مسئوليته مقصورة على حصته فقط ،
ولذا لا يعرض للحكم بالافلاس . على أن القضاء يجرى على اعتبار الدخول في التوصية
عملاً تجارياً

(١) particularités (٢) actions (٣) actions nominatives

(٤) souscripteurs (٥) cessionnaires nominatifs

(٦) bailleur de fonds

(٣) في اشهار شركة التوصية

٣٥٢ — تداع شركات التوصية على الافراد بالطريقة التي بينها بشأن شركات التضامن (المواد ٤٨ — ٥١/٥٤ — ٦٧) ويراعى فوق ذلك ما يأتى :

(١) ليس من الضروري أن تداع بالصحف (الاذاعة المذكورة بالمواد ٤٩ — ٥٠/٥٥ — ٥٦ تجارى) أسماء الموصين العاديين . وقد نص بذلك القانون (المادة ٥٠/٥٥ تجارى والمادتين ٥٧ و ٦٠ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى) وحجته في ذلك أنه ما دام الموصون العاديون غير مسئولين بالتضامن فلا حاجة لنشر أسمائهم . ولكن يظهر أن للغير مصلحة ظاهرة في معرفة أسماء هؤلاء الاعضاء لمقاضاتهم عند الحاجة ، في الزامهم بتقديم حصصهم للشركة أولد ما أخذوه من الارباح المسماة بالارباح الصورية التي تقدم بيانها ، لان شركة التوصية في الاوقات الحاضرة خرجت عن دور التستر والاختفاء الذي عرفت به من قبل وأصبحت شركة علنية غير مستترة ^(١) فأصبح الاستتار مقصوراً على شركة المحاصة ^(٢)

(٢) يحتوى الملخص الذى يشهر على الافراد على رأس مال الشركة بوجه عام ^(٣) (المادة ٥٧ تجارى فرنسى) لان في اذاعة هذا المبلغ مصلحة ظاهرة للغير .

في نتيجة عدم الاشهار : هل يجوز لدائى الاعضاء شخصياً (وهم غير دائى الشركة) الحق في أن يتمسكوا بعدم حصول النشر عن شركة التوصية لاجل الطعن على الشركة وطالب الحكم ببطلانها طبقاً للمادة ٥١/٥٧ تجارى ؟ اذا أخذنا بالمواد ٥٠/٥٦ تجارى والمواد ٥٧ و ٦٠ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى التي قررت عدم الحاجة الى نشر أسماء الموصين العاديين ، لقلنا بانه ليس لهؤلاء الدائنين حق الطعن بالبطلان مادام أنهم لا يستفيدون من النشر الخالى عن أسماء الموصين العاديين . ولكن

لما كانت شركات التوصية قد خرجت من ستار الاختفاء الى عالم الظهور في الاوقات الحاضرة ، فانه يجوز لهؤلاء الدائنين حق الطعن في الشركة بالبطلان لعدم نشر أسماء المحاصنين العاديين بالملخص الذي يذاع نشره بالصحف طبقاً للمادتين ٤٩ و ٥٠ و ٥٠ تجارى . وهذا هو ما أخذ به القضاء الفرنسى رغم وجود المادتين ٥٧ و ٦٠ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى . وحجته أن في النشر فائدةً للدائنين اذ يعلمون به ماتهم معرفته من ظروف الشركة وشؤونها

وما الحكم حينئذ فيما اذا حكم ببطلان الشركة اما لسبب عدم اشهارها أو لسبب عدم مشروعيتها^(١) ؟ وما الحكم في نتيجة هذا البطلان بين دائنى الشركة والموصين العاديين ؟ يظهر أن العضو الموصى العادى في هذه الشركة غير القانونية هذه^(٢) التى تحصل تصفيتها على هذا الاعتبار ، أى على اعتبار أنها غير مطابقة للقيود القانونية ، لا يصح له أن يتمسك بحق المسؤولية المحدودة^(٣) المقررة من قبل ، باعتباره غير متضامن ، أى غير مسئول عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة به . على أن المسئلة خلافية بين الشارحين . اذ يقول البعض ببقاء هذا الحق لديه وأنه لايجوز ان تتعدى مسئوليته فى الشركة حد الحصة التى قدمها ، أى يظل حافظاً لصفة العضو الموصى العادى فى شركة التوصية القانونية وشركة التوصية غير القانونية . واذا كان الموصى العادى هذا قد زال عنه حق الدفع بالمسئولية المحدودة على حسب رأى الأول فانه لا يستفاد منه مع ذلك أنه يصبح كالعضو فى شركة التضامن أى شريكا بالاسم^(٤) . بل كل ما يتقرر عليه فى هذا الشأن هو أن يصبح مسئولاً بنسبة عدد رؤوس الاعضاء^(٥) أخذاً بالقواعد العامة^(٦) . وله حق الرجوع على شركائه الآخرين اذا كان للرجوع محل ، وعلى الأخص عند عدم اشهار الشركة واذا عتها على الجمهور

société de fait (٢)

cause illicite (١)

associé en nom (٤)

bénéfice de responsabilité limitée (٣)

droit commun (٦)

part virile (٥)

(٤) فى الحظر على الموصين العاديين من التدخل فى ادارة الشركة

٣٥٣ — يحظر القانون على الموصى العادى التدخل فى ادارة الشركة (١)
(المواد ٢٨ — ٣٠ / ٣٤ — ٣٥ تجارى و ٢٧ و ٢٨ فرنسى) وتترتب على ذلك النتائج
الاساسية الآتية :

(١) لا يجوز للموصى العادى أن يكون مديراً للشركة ولا أن يكون وكيلاً مؤقتاً
لعمل خاص معين لها . وتقول المادة ٢٧ / ٣٤ تجارى و ٢٧ فرنسى ما يأتى : « ولا
يجوز لهم أن يعملوا عملاً متعلقاً بادارة الشركة ولو بناء على توكيل » و بوجه عام لا يجوز
له مطلقاً حق الانابة عن الشركة بوجه ما ازاء الغير ولو كان لديه توكيل خاص بذلك .
ومشروعية هذا الحظر ان الشارع يخشى أن ينخدع به الغير (٢) ويعتقد انه موص
متضامن اذا نطق وعمل باسم الشركة . أما هذا الخوف فهو وهمى ولا محل له مادامت
أسماء الموصين المتضامنين والموصين العاديين قد علمت من قبل بواسطة النشر . وربما
كانت هذه القاعدة المقررة لهذا الحظر أثراً من الآثار الباقية لاختصاص صفة للتوصية
القديمة وهى صفة الاستتار فى عالم الخفاء فيما يتعلق بالموصى العادى

(٢) ولكن يجوز أن يكون الموصى العادى مستخدماً بالشركة ومرتبطاً معها بعقد
اجارة الاشخاص (٣)

(٣) وله باعتباره عضواً بالشركة حق المعارضة فى أى عمل يحصل فى الشركة
ويكون مخالفاً لقوانينها ، وله مراقبة المديرين . وله أيضاً حق الوقوف على ما جرى
بالشركة من المداولات (٤) . وتقول فى ذلك المادة ٣١ / ٣٨ تجارى و ٢٨ الفقرة
الأخيرة فرنسى ما يأتى : « اذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح (٥) أو أجرى

تفتيشاً^(١) أو ملاحظة^(٢) فلا يترتب على ذلك الزامه بشئ . «
ولكن أليس هناك حد لهذا التدخل الداخلى فى أعمال الشركة من جانب الموصى
العادى ؟ هناك مذهبان :

المذهب الاول : مذهب تقييد التدخل : يقول هذا المذهب بأن السبب فى
الحظر على الموصى العادى من التدخل فى أعمال الشركة^(٣) انما هو التخوف من أن
الشركة تنساق فى سبيل الادارة بالقيام بأعمال ذات خطورة على مال الشركة ، مع أن
الموصى العادى مسئول فقط بقدر حصته ولا تتناول المسئولية أمواله الخاصة . أى أنه
إذا أبيع له حق التدخل الداخلى هذا فانه من اللازم أن يكون بقدر معين ، أى أن
يكون التدخل مقيداً ويترتب على هذا التقييد ما يأتى :

١ — لا يجوز وضع شروط قيدية من شأنها غل يد المديرين وفتح الباب على
مصراعيه فى وجه الموصين العاديين فيتدخلون بواسطة حق التدخل هذا فى ادارة
الشركة فيسوقونها كما يشاءون بما لهم من الاغلبية ، الى ما يحف بها من المخاوف والمخاطر .
٢ — اذا كان مدير الشركة غير معين بقانون الشركة فلا يجوز مع ذلك عزله
عزلاً بسيطاً^(٤) لمجرد الاغلبية المكونة من جماعة الموصين العاديين

٣ — اذا خرج المدير عن حدود الوكالة فلا يجوز الزام الموصين المتضامنين
بتحمل نتائج هذا الخروج لمجرد وجود أغلبية مكونة من الموصين العاديين

المذهب الآخر : مذهب الطلاق من التدخل بل تقييد : وهو مذهب
القضاء . يلاحظ هذا المذهب على المذهب الاول انه وان كان معقولا القول بعدم
الاجازة للموصى العادى من الايفال فى التدخل فى ادارة الشركة حتى لا تنساق
الشركة وراءه فى أعمال ذات خطورة على مالها ، ان كان ذلك معقولا ، فانه من طريق
عكسى أيضاً يكون من المعقول أحياناً أن كثيراً من الموصين المتضامنين لا يملكون

surveillance (٢)

acte de contrôle (١)

ad nutum (٤)

immixion (٣)

من الاموال الخاصة القدر اللازم لضمان ديون الشركة فيفقدون بذلك شيئاً كثيراً من ميزة التبصر في العمل ومن دقة الأخذ بالحيلة وطول الاناة في أعمال الشركة ، بينما يكون هناك عدد وفير من الموصين العاديين قد أدلوا بأموال طائلة الى الشركة . ولذا يرى هذا المذهب الثانى أن مشروعية المذهب الاول لم تكن على أساس قوى . ومن رأيه أنه يجب أن يكون للموصين العاديين ما للموصين المتضامين من الحقوق فيما يتعلق بالحياة الداخلية للشركة ^(١)

في جزاء حظر التدخل في ادارة الشركة ^(٢) : اذا خالف العضو الموصى العادى هذا الحظر وتدخل في ادارة الشركة فقد ميزة المسئولية المحدودة ، ويصبح على ذلك مسئولاً بالتضامن مع الموصين المتضامين ، أى تصبح أمواله الخاصة ضامنة لديون الشركة ، بعد أن كانت مسئوليته لا تتعدى حصته في الشركة . ويرجع في تقدير حدود المسئولية بالتضامن هذه الى مبلغ الثقة التى قامت لدى الغير الذى تعاقد مع الشركة . وفى ذاك تقول المادة ٣٠ / ٣٥ فقرة ثانية تجارى و ٢٨ فرنسى ما يأتى : « وكذلك اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بادارة الشركة ^(٣) يكون ملزماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها ^(٤) التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله ^(٥) وعلى حسب ائتمان الغير له ^(٦) بسبب تلك الاعمال » وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تعتبر الموصى العادى في هذه الحالة كالموصى المتضامن . أى أن اقدار المسئولية وجسامتها ترجع لاقدار الثقة التى تولدت لدى الغير

أما اذا أباح الموصى العادى درج اسمه ضمن اسم الشركة أصبح مسئولاً بالتضامن مسئولية عامة تتمشى على جميع ديون الشركة . وفى ذلك تقول المادة ٢٩ / ٣٥ فقرة

acte de gestion (٣)

sanction (٢)

vie intérieur (١)

gravité des actes .(٥)

dettes et engagements (٤)

faire foi (٦)

تجارى ما يأتى : « اذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة خلافاً لما هو منصوص في المادة ٢٦ فيكون ملزوماً على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة »

هذا فيما يتعلق بالموصى العادى مع دائنى الشركة ، أى ما يتعلق بالتزامه إزاء دائئنها . وأما في علاقته مع زملائه أعضاء الشركة فانه يظل حافظاً لكيان المسؤولية المحدودة ، باعتباره دائماً وأبداً معهم الموصى العادى . ولذا يجوز له حق الرجوع عليهم بما دفعه زيادة عن حصته

(٥) في فسخ وتصفية وقسمة شركة التوصية

٣٥٤ — يتمشى على شركة التوصية الشخصية ما قلناه بشأن شركة التضامن فيما يتعلق بالفسخ والتصفية والقسمة . وهناك ملاحظتان لابد منهما :

(١) ما الحكم فيما اذا انسحب الموصى العادى من الشركة بمحض رغبته ^(١) أو مات أو حجز عليه ؟ فهل تفسخ الشركة بانسحابه وموته والحجز عليه ؟ يقول البعض بأنه يجوز استبداله في هذه الحالة بعضو موص آخر بنفس الحصة المتقدمة ما دام أنه لا عبرة بشخصية الموصى ذى المسؤولية المحدودة . ولكن يظهر أن العمل جرى على خلاف ذلك ، وأصبح من التقاليد المتبعة في شركات التوصية الشخصية ^(٢) أن تعتبر بأن لشخصية الاعضاء فيها أثراً ظاهراً في تكوينها ^(٣) حتى ولو كان الاعضاء موصين عاديين . وفوق ذلك فانه من المسائل التى يلتفت اليها أيضاً أنه تراعى عند صدور قرارات الشركة في جمعياتها العمومية شخصية الاعضاء الموصين العاديين . وعلى ذلك اذا انسحب العضو الموصى العادى من الشركة أو مات أو حجز عليه وجب فسخ الشركة ، الا اذا وجد بمشارطة الشركة شرط يخالف ذلك

(٢) la commandite par intérêt

(١) retraite volontaire

(٣) intuitu personæ

(٢) والملاحظة الثانية ما يتعلق بالتقادم بخمس سنوات . فهل تسرى المادة ٦٥ / ٧١ تجارى و٦٤ فرنسى فيما يتعلق بحق مقاضاة دائنى الشركة للعضو الموصى العادى لأجل مطالبته بتقديم حصته فى الشركة كلاً أو بعضاً ، أو فى رد الأرباح الصورية^(١) أو رد المبالغ التى تسلمت للأعضاء فى قسمة حصلت قبل أو أنها^(٢) ؟ هناك رأى يقول بأن هذه المادة وقف فقط على الأعضاء المتضامنين دون غيرهم . ولكن يتبين من النص أنه عام ولم ينص على طائفة دون أخرى . وجرى القضاء على عدم التفرقة . ولذا يجوز حينئذ للموصى العادى أن يستفيد من نص هذه المادة ٦٥ تجارى ويحتج به على دائن الشركة الذى يقاضيه فيدفع بها الدعوى الموجهة قبله بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء الشركة بالفسخ أو بغيره بالانقضاء العادى

في شركات المحاصة

كلمة عامة

٣٥٥ — شركة المحاصة^(٢) هى فى الحقيقة شركة بالمعنى القانونى ما دامت الأركان اللازمة فى تكوين الشركة متوافرة فيها . والمحاصة تسمى الشركة الشخصية^(٤) اذ هى تشبه من هذه الوجهة شركة التضامن وشركة التوصية ، ولكنها تختلف عنها فى أن من أهم خصائصها أن تكون مستترة ، والاستتار كما لاحظنا هو أصل عقد التوصية^(٥) الذى يعتبر هو الآخر أصلاً للمحاصة . وتنعقد المحاصة عادة لعمل معين ، أو لقدر من الأعمال المحدودة . وفى ذلك تقول المادة ٦٥ / ٦٦ تجارى و٤٨ فرنسى ما يأتى : « تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر^(٦) من الأعمال التجارية . وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراءات المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد

partage prématuré (٢)

dividendes fictifs (١)

société par intérêts (٤)

association en participation (٣)

opération (٦)

contrat de commandite (٥)

من الشركاء في الارباح الشروط التي يتفقون عليها . ولكن لا يعتبر تعيين وتحديد أعمال الشركة أصلاً لازماً لها^(١) اذ يجوز أن تكون هناك شركة معقودة لمدة طويلة ولاعمال مختلفة غير معينة وغير محدودة ، ومع ذلك فانها تعتبر شركة محاصة ، اذ التزمت الخفاء والتستر عن الغير . وهذا هو ما يقول به القضاء الفرنسي^(٢)

(٢) في أهلية شركة المحاصة

٣٥٦ - هناك نوعان من الاعضاء في شركة المحاصة :

(١) مدير المحاصة ، وهو العضو المعروف لدى الغير دون بقية الاعضاء . ويعتبره الغير أنه هو المتعاقد معه شخصياً وبالذات تعاقدًا تجاريًا دون تدخل لهذا الغير مع بقية أعضاء المحاصة . وعلى ذلك يعتبر المدير طرفاً شخصياً في العقد ، وهو الذي يتحمل نتائج العقد ، فيلتزم بما يترتب عليه من النتائج ، كأن يلزم بالالتزامات الناشئة عن العقد ، أى يجوز الحكم بافلاسه . ولذا يجب أن يكون مدير المحاصة من ذوى الاهلية التجارية ، أى تاجراً ذا أهلية في التجارة

(٢) والنوع الثانى من أعضاء المحاصة المحاصون^(٣) وهم الذين يبقون في عالم الخفاء لا يعلم بهم الغير . ولهم مع المدير اتفاقات خاصة يلتزمون بها أمانة فقط وليسوا من التجار . ولكن العقد الذى يعقدونه مع مدير المحاصة عمل تجارى بالنسبة لهم كما هو الحال بشأن العضو الموصى العادى في شركة التوصية . وعلى ذلك يجب أن تكون لديهم الاهلية اللازمة في أن يعملوا عملاً تجاريًا

(٣) في شكل شركة المحاصة

٣٥٧ - ليس من اللازم تحرير كتابة بالاتفاق على انشاء الشركة ، ويجوز للقضاء قبول اثباتها بالبينة . وليست خاضعة للاوضاع الشكلية المقررة بالمادة ٤٦/٥٢

تجارى و ٣٩ فرنسى ، بل هى معفاة من ذلك ، اذ تقول المادة ٦٤ / ٧٠ تجارى و ٤٩ فرنسى ما يأتى : « لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الاجراءات المقررة للشركات الاخرى » ويجوز اثباتها أيضاً بتقديم الدفاتر والمحاطبات الخاصة بها الى القضاء . وقالت فى ذلك المادة ٦٣ / ٦٩ تجارى ما يأتى : « يجوز اثبات وجود الشركات المحاصة بإبراز (١) الدفاتر (٢) والمحاطبات (٣) »

(٢) لا تخضع شركة المحاصة الى أى قيد ما من قيود الاشهار والعلانية (٤) مادام أنه ليس للغير علاقة بها ، وما دام الذى يتعامل شخصياً مع الغير هو مدير المحاصة

(٤) فى علاقة أعضاء المحاصة بالغير

٣٥٨ — ليس للشركة شخصية معنوية . ولا يعرف الغير خلاف المدير ، وهم يتعاملون معه باعتبارده هو وحده المسئول أمامهم ، كأنه منفرد بذاته . وعلى ذلك يترتب ما يأتى :

(١) ليس للمحاصة مركز عام (٥) ولا اسم معروفة به لدى الكافة (٦) (المادة ٦٠ / ٥٩ تجارى) وعلى ذلك بمضى مدير الشركة الاوراق بامضائه هو ويرفع الدعوى باسمه وترفع عليه الدعوى باسمه خاصة

(٢) لا يوجد رأس مال خاص بالشركة (٧) يكون ضامناً لديون الشركة ، ولهم فقط حق تقاضى ديونهم من المدير على أملاكه الخاصة والمملوكة له . وفى هذه الحالة يعتبرون دائنين للمدير بصفته الخاصة أى يتحملون مزاحمة الدائنين الآخرين له ، ويصبح مال المدير مرصوداً على الجميع ، وتقول المادة ٦١ / ٦٧ تجارى ما يأتى : « من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً له دون غيره »

(١) représentation (٢) régistres (٣) correspondances
(٤) publicité (٥) siège social (٦) raison sociale (٧) capital

(٣) ليس لدائني الشركة حق مقاضاة أعضاء الشركة مباشرة^(١) وهم الاعضاء الذين لا يديرون الشركة انما لهم الحق في مقاضاتهم باسم مدينتهم وهو مدير الشركة ، أخذاً بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدني و ١١٦٦ فرنسي أي لهم حق الاستعانة بالدعوى غير المباشرة^(٢) المقررة لهم ليرفعوها بالنيابة عن مدينتهم في مطالبة الاعضاء المحاصين بتنفيذ التزاماتهم التي التزموا بها قبل المدير . وفي هذه الحالة يهدد الدائنون بالدفع التي كان يدفع بها هؤلاء الاعضاء قبل المدير فيما لو رفع هو الدعوى عليهم

(٤) واذا تأخرت الشركة في الوفاء بديونها فلا يحكم بالافلاس الا على مديرها فقط . ولا يصح الحكم بافلاس الشركة مادام انه لم يكن لها شخصية معنوية . كما انه لا يصح الحكم بافلاس اعضاء مادام انهم لم يكونوا تجاراً .

(٥) في علاقة الأعضاء ببعضهم البعض

٣٥٩ — مادام أنه لا يوجد مال خاص بالشركة ، فتعتبر حصة كل شريك فيها ، فيما اذا أحضر شيئاً معيناً^(٣) منقولاً كان أو عقاراً ، خاصة بحق الشركة في الانتفاع في استغلال الشيء^(٤) أو بحق الانتفاع فيه^(٥) . وعلى ذلك يحتفظ العضو بالملكية له خاصة فلا يتنازل عنها للمدير . فاذا أفلس المدير جاز للشريك المحاص استرداد حصته . واذا كانت حصة الشريك شيئاً مثالياً^(٦) كبلغ من المال مثلاً ، جاز له الدخول في تفليسة المدير كدائن لها . وهنا لا يجوز للغير أن يحتجوا على هذا العضو بان لا يسترد حصته الا من الصافي فقط^(٧) أي بعد أن يتقاضوا هم أولاً ديونهم باعتبارهم دائني الشركة . قلنا لا يجوز لهم ذلك لانه لا توجد شركة بالنسبة لهذا الغير . هذا ويحصل ان يكون المحاصون مدينين لتفليسة المدير بسبب تعهداتهم التي تعهدوا بها للمدير عند الاتفاق مع شركة المحاصة

action oblique (٢)

action directe (١)

jouissance (٤)

corps certain (٣)

actif net (٧)

chose de genre (٦)

usufruit (٥)

والاصل في توزيع الارباح والخسائر أن يحصل بنسبة الحصص (المادة ٤٣٠ / ٥٢٣ مدني و ١٨٥٣ فرنسي) ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك ما عدا الشرط المسمى بشرط الاسد^(١) ويجوز الاتفاق على الاخص على أن لا يلزم العضو المحاص في الخسائر الا بقدر حصته في الشركة . وفي هذه الحالة تسمى الشركة بشركة المحاصة بالنوصية^(١) أي شركة المحاصة على شكل التوصية . وهذا يحكي عقد التوصية القديم الايطالى الذى سبق لنا بيانه

في شركات المساهمة

(١) كلمة عامة

٣٦٠ - شركة المساهمة^(٢) شركة رؤوس أموال^(٤)

ولست شركة أشخاص^(٥) أى لا يعول في تكوينها على الاعتبارات الشخصية لاعضاؤها^(٦) وهى مكونة من عدد عظيم من الشركاء^(٧) دون أن يكونوا متعارفين فيما بينهم ، ودخلوا الشركة ككل شخص يستطيع الدخول فيها ، اذ يكفيه للدخول أن يكون له حصة^(٨) ضئيلة فيها ، وهم أحرار في الخروج منها أيضاً بأن يبيعوا حصصهم المسماة بأسهم^(٩) . ومسئوليتهم محدودة بقيمة حصصهم . وخياة هذه الشركة وقوام وجودها يرجع الى الجمهور الذى يمددها ويغذيها بماله وبما اقتصده من مكاسبه . لذا يعول الشارع في سبيل المحافظة على هذه الاموال المقتصدة على أن يرسم قيوداً ومناهج خاصة لهذه الشركة حتى يضمن بها هذه الاموال وحتى يحول دون أن يعبث بها العابثون^(١٠)

praticipation en commandite (٢)

clause léonine (١)

société de capitaux (٤)

société anonyme (٣)

intuitu personæ (٦)

société par intérêts (٥)

actions (٩)

apport (٨)

associés (٧)

(١٠) فيما يتعلق بشركات المساهمة انظر الكتاب القيم الذى وضعه الدكتور محمد كامل مش

بالغة الفرنسية وما كتبه من المقارنات بين القوانين المصرية والفرنسية والانكليزية

(٢) في تكوين شركة المساهمة

٣٦١ — تخضع شركة المساهمة للضوابط القانونية العادية المقررة للشركات وللقانون العادي^(١) ولا يشترط فيها الكتابة حتماً لأن القانون لم يشترط ذلك إلا لشركات التضامن والتوصية (المادة ٤٦ / ٥٢ تجارى و ٣٩ فرنسى — مع وجود فرق في التعبير بين المادتين الاهلية والمختلطة)

ولكن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ والمعدل فى ٣ يونيو سنة ١٩٠٦ وفى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ قرر بالمادة الاولى فقرة ثانية بأنه يجب أن يكون عقد الشركة رسمياً ، أو يكون مصادقاً على الأقل على امضاءات أعضاء الشركة^(٢) . أى أن هذا القرار يشترط الكتابة بعقد شركة المساهمة ، وهو اشتراط لم يقل به القانون التجارى بالمادة ٤٦ / ٥٢ كما ذكرنا ، لان فى اشتراط المصادقة على الامضاء فيما اذا كان الاتفاق عرفياً معنى تحميم الكتابة . وهل يملك مجلس الوزراء سلطة التشريع هذه ؟ الأصل أنه لا يملك سلطة التشريع بما لم يشرع به القانون على سبيل الالتزام^(٣) وان كان يجد لديه من السلطة القدر الكافى فى تقرير ما يراه بشأن أحكام العقد الابتدائى للشركة وقانونها النظامى ، تلك الأحكام التى يضعها تمهيداً للرسوم الملكى المنوه عنه بالمادة ٤٠ / ٤٦ تجارى ، الا أنه لا يملك على كل حال ما يملكه الشارع عادة . ولكن يظهر أن المسئلة نظرية لا عملية ، لانه لا تتكون الشركة عادة بما قيمته ١٠ ج فأقل ، أى لا بد للعقد من الكتابة المثبتة له . وأما الأحكام الاخرى التى وردت بقرارات مجلس الوزراء الثلاثة فانها تعلقت بمسائل هامة ترى فيها الحكومة ضماناً خاصاً لحمة الاسهم بمصر ، بحيث اذا لم تراعى الشركة قبل تأسيسها فلا تستطيع أن تحصل على الاذن بالترخيص لها بالتأسيس بمصر وبأن

signature légalisée (٢)

droit commun (١)

dispositions impératives (٣)

تكون مصرية الجنسية طبقاً للمادة ٤١ / ٤٧ تجارى . لذا تذكر العقود الابتدائية لشركات المساهمة دائماً وأبداً أنها خاضعة قبل تأسيسها للاحكام الواردة بهذه القرارات الثلاثة فوق خضوعها أيضاً لاحكام القانون التجارى ولا يعتبر صاحب الاسهم أى المسام^(١) تاجراً ولا ينظر اليه أيضاً بأنه قام بعمل تجارى

(٣) فى اجراءات تكوين شركة المساهمة .

فى القوانين النظامية

٣٦٢ — يجوز أن تفرغ القوانين النظامية^(٢) فى قالب عقد رسمى أو عقد عرقى . ويجب أن يعضيه المؤسسون^(٣) الذين هموا بالاتفاق بينهم على انشاء الشركة ، وليسوا ملزمين بالجرى وراء الحصول على امضاءات جميع حملة الاسهم^(٤) لكثرتهم وكثرة حصول التغيير فيهم من وقت لآخر نظراً لسهولة تناول اسهمها من يد الى يد بالتبايع وغيره والاجراءات اللازمة لتكوين شركة المساهمة هى :

أولاً . العقد الابتدائى^(٥) الذى يعمل به أولاً المؤسسون . ويتناول هذا العقد الابتدائى أسماء المتعاقدين ورعويتهم وصناعاتهم ونوع العمل الذى حصل الاتفاق عليه وبيان موجز له ومقدار رأس المال وعدد الاسهم ، باعتبار أن رأس المال يقسم الى أجزاء متساوية وكل قسم يسمى سهماً (المادة ٣٧ / ٤٣ تجارى) . ويجوز تقسيم الاسهم الى أجزاء السهم^(٦) . ويقول قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ (المادة ٣ الفقرة الاولى) بأنه لا يجوز أن لا يقل المدفوع مقدماً من قيمة السهم عن جنيه مصرية واحد باعتبار أن هذا المدفوع هو ربع قيمة سهم . أى أنه لا يمكن أن تقل قيمة السهم فى شركات المساهمة عن ٤ ج . وهذا يحكى السهم فى التضامن والتوصية . ويبين بعقد الشركة مقدار ما اكتب به كل عضو مؤسس ومقدار المبالغ المدفوعة حقيقة من رأس المال وبيان ما دفعه كل مؤسس منها . ويلتزم المؤسسون بهذا العقد

(١) actionnaire (٢) statuts (٣) fondateurs (٤) actionnaires (٥) acte préliminaire (٦) coupons (٦٤ — تجارى ذمى)

بجميع القيود الواردة بالقانون التجارى وقرارات مجلس الوزراء ، الخصاص كل ذلك بشركات المساهمة (أنظر نموذجاً لهذا العقد الابتدائى بملحق الوقائع الرسمية عدد ٣٢ سنة ٩٢٠ الخصاص بشركة بنك مصر)

ثانياً . القوانين النظامية التى تسير عليها الشركة^(١) (النظامنامه . وردت هذه الكلمة بالنسخة العربية للمادة ٥٨ / ٦٣ تجارى وهى تفيد القانون النظامى للشركة) ويتبين بالقانون النظامى للشركة ما يأتى : تسميتها ، الغرض منها ، مدتها ، مركزها ، ورأس مالها ، وبيان الاسهم وعددها ، وكيفية دفع ثمنها المقدم والمتأخر منه وكيفية بيع السهم على صاحبه عند عدم الوفاء بالتأخر فى الميعاد . وأن يكون السهم باسم صاحبه حتى تمام دفع ثمنه كاملاً وبعد ذلك يسلم له سهم لحامله . وتعيين طريقة قسائم الربح أى الكوبونات^(٢) . وكيفية نقل ملكية الاسهم الاسمية ، وبيان مسئولية حملة الاسهم ، واحتمال زيادة رأس المال فيما بعد باصدار أسهم جديدة ، أو تنقيص رأس المال . ويحتوى أيضاً على جواز اصدار سندات^(٣) على أنواع مختلفة ويتبين به كيفية ادارة الشركة من تعيين مجلس الادارة وكيفية تعيينه ، ووجوب أن يكون من بين الاعضاء بمجلس الادارة عضو واحد على الاقل مصرى الجنس (قرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣) وبيان مسئوليته ومسئولية كل عضوفيه ، وبيان الضمان الذى يقدمه للشركة ، ويعين المجلس من بين أعضائه مديراً ومنتدباً لانجاز وادارة أعمال الشركة والتوقيع من جانبه على أوراق الشركة ، وأن لا يتصرف بالبيع ولا الشراء أو بالرهن الا باذن مجلس الادارة . وأجرته تقدر غالباً بنسبة مئوية للارباح مثل ٥ ٪ منها مثلاً . ويعين للشركة مراقب . وللشركة جمعية عمومية تتألف من أشخاص لا يقل ما يملكه الواحد عن قدر معين من الاسهم ويكون له من الاصوات بقدر تعدد هذا القدر . وتنظر فى تقرير مجلس الادارة ، وله حق تعديل هذا القانون النظامى للشركة (راجع نموذجاً من القانون النظامى للشركات ملحق

الوقائع الرسمية لسنة ٩٢٣ عدد ٤٥ الخاصة بشركة الخليج والزيوت المتحدة) وكل هذه البيانات تقررت لها قيود خاصة وأحكام معينة بقرارات مجلس الوزراء وهي القرارات الثلاثة التي أشرنا إليها . (قرارات ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ و ٣ يونيو سنة ٩٠٦ و ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣) (١)

ثالثاً . المرسوم الملكي الصادر بالمصادقة على إنشاء الشركة بمصر (المرسوم هو الامر (٢) المنوه عنه بالمادة ٤٠ / ٤١ تجارى)

ويصدر هذا المرسوم بالترخيص للاعضاء المؤسسين بتأسيس شركة مساهمة، بحيث لا يترتب على الترخيص أية مسؤولية تعود في أية حال من الاحوال على الحكومة المصرية . ويشترط على المؤسسين أنه يتبعوا في انجاز الشركة قوانين البلاد وعاداتها وأن لا يخرجوا عما جاء بقانونها النظامي . ويشير المرسوم الى أنه لا يترتب على اعطاء الرخصة هذه أدنى مسؤولية أو احتكار أو امتياز من الحكومة أو عليها (٣) ويجب اشهار الشركة واعلانها على الجمهور بالكيفية الآتية :

أولاً : يعلن العقد الابتدائي والقانون النظامي والرسوم الملكي بالمحكمة الابتدائية الأهلية أو بالمحكمة التجارية المختلطة مدة ثلاث شهور (المادة ٥٧ / ٦٣ تجارى و ٤٨ / ٥٤ تجارى)

ثانياً : تعلن هذه الاوراق الثلاثة بالجريدة الرسمية ، بان يعلن العقد الابتدائي

(١) وقد وضعت لجنة القضايا المصرية نماذج خاصة للقوانين النظامية، واذاغت بشأنها رئاسة مجلس الوزراء بياناً خاصاً هو ما يأتي : « تلقت رئاسة مجلس الوزراء انظار ذوى الشأن الى ان الحكومة المصرية قد عنيت بطبع النماذج التي اقترتها لجنة القضايا في جلساتها المنعقدة بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ لائحة (نظامنامات) الشركات المساهمة ضمن كراسة على حداثها

والغرض الذي حدا بالحكومة الى وضع تلك النماذج هو تسهيل النظر في العقود التي تؤسس الشركات المساهمة بمقتضاها عند عرضها على الحكومة لافرارها . ولا يخفى ما في مراعاة الترتيب الوضعي لتلك النماذج بل ونصها العرفي بقدر ما يسمح به الامكان وعدم الانحراف عنه الا عند الضرورة القصوى من السرعة في انجاز الاجراءات المؤدية الى المصادقة على تلك العقود »

(٢) firman (٣) راجع نموذجاً في ذلك الوقائع الرسمية سنة ١٩٢٣ ملحق عدد

٤٥ الخاص بشركة الخليج والزيوت المتحدة

والقانون النظامى بصفتها ملحقاً للمرسوم الملكى . أى تعلن الوثائق الثلاث معاً بعدد واحد من الجريدة الرسمية (المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩^(١) والمعدل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٠٦^(٢) والمعدل أخيراً بقرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣^(٣))

ثالثاً . تعلن هذه الوثائق الثلاث أيضاً بصحيفة سيارة معدة لنشر الاعلانات القضائية (المادة ٦٧ / ٦٣ تجارى . والمادة ٥ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦) رابعاً . عند حصول تعديل فى القانون النظامى للشركة يجب حصول النشر عنه بالجريدة الرسمية وبصحيفة سيارة معدة لنشر الاعلانات القضائية بالطريقة السابقة ، مع مراعاة أن يحصل النشر عن دفعتين ، بين الدفعة والاخرى مدة ثمانية أيام على الأقل ، وعلى شرط أن يكون نشر الدفعة الثانية قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة بثمانية أيام على الأقل أيضاً (المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦)

والذى يقوم بعملية النشر على اختلاف أنواعها مدير والشركة^(٤) بحيث اذا لم يقوموا بهذا الالتزام أو أخطأوا أو قصرُوا فيه أصبحوا ملزمين بديون الشركة ازاء دائئها ، وملتزمين أيضاً بالتعويضات عند الحاجة (المادة ٥٧ / ٦٣ تجارى)

(٤) فى الاكتتاب بجميع رأس مال الشركة

٣٦٣ — يجب أن يكون المتعاقدون فى العقد الابتدائى هم الاعضاء المؤسسون ويجب أن لا يكون عددهم أقل من سبعة أشخاص (المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣) ولا تعتبر الشركة موجودة قانوناً الا بعد ملاحظة هذا القيد وملاحظة أن يكون قد تم الاكتتاب^(٥) عن جميع رأس مالها وأن

(١) الوقائع المصرية سنة ٩٩ عدد ٤٨ النسخة الفرنسية ولم ينشر بالنسخة العربية

(٢) الوقائع المصرية سنة ٩٠٦ عدد ٦١ النسخة الفرنسية ولم ينشر بالنسخة العربية —

ب. بوكوفير ص ٢٤٩ — ٢٥٢ (٣) الوقائع المصرية سنة ٩٢٣ عدد ٨٥ . النسختين

العربية والفرنسية — انظر أيضاً Journal des Tribunaux Mixtes عدد ١٠ سبتمبر

سنة ٩٢٣ (٤) les administrateurs (٥) souscription

يكون قد دفع ربع رأس المال عيناً^(١)

والاكتتاب يحصل بواسطة نشرة الاكتتاب^(٢) والاكتتاب في ذاته هو وعد بتقديم الحصة للشركة^(٣) من قبل المساهم^(٤) وتترك هذه النشرة تحت يد المؤسسين أو تحت يد أى مصرف مالى^(٥) ويقوم بعملية جمع الاكتتاب . ويحصل هذا الوعد ، فى تقديم الحصة ، الى المؤسسين الذين يعتبرون بانهم تعاقدوا لانفسهم خاصة وللشركة نفسها ، أخذاً بنظرية التعاقد للغير^(٦) (المادة ١١٢١ من القانون المدنى الفرنسى وهى تقرر قاعدة عامة)^(٧)

وتجرى الشركات فى القطر المصرى على أن يكتب جميع الاعضاء المؤسسين بجميع رأس المال . ثم يدفعون ربع رأس المال هذا الى مصرف مالى ويثبتون ذلك بالعقد الابتدائى . ثم يأتون بايصال من المصرف المالى بما يفيد دفع رأس المال (المادة ٣ من قرار سنة ٩٠٦)

ويشترط قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ٩٠٦ أن لا يكون عدد الاعضاء المؤسسين أقل من سبعة وهو يحكى فى ذلك القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ بالمادة ٢٣ منه . وهذا التشريع الفرنسى والمصرى مأخوذ عن التشريع الانكلىزى الذى يقضى بأن يكون هناك على الأقل سبعة أشخاص يتحملون مسئولية انشاء شركة المساهمة . ويجب أن يكون أحد الاعضاء السبعة مصرى الجنس (قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣)

هذا ويجب مراعاة أنه عند عرض أسهم الشركة للاكتتاب سواء اكانت أسهما^(٨) أم سندات^(٩) أن يحصل عرض ربع قيمتها على الأقل للاكتتاب العام بمصر .

bulletin de souscription (٢)

versement en espèces (١)

actionnaire (٤)

promesse d'apport (٣)

stipulation pour autrui (٦)

établissement financier (٥)

(٧) راجع هذه النظرية بكتابنا فى الالتزامات ص ١٦٩ ن ١٧٩ وما بعدها

obligations (٩)

actions (٨)

ولا يجوز أن يقبل الا ككتاب من الخارج عن القيمة المعروضة للا ككتاب في مصر
الا اذا لم تغط هذه القيمة بأكملها (قرار الوزراء في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣)
ويجب أن تقدم هذه الاوراق المالية من أسهم وسندات المطروحة للا ككتاب
العام في خلال سنة على الا كثر من تاريخ اصدارها الى بورصات القراطيس المصرية^(١)
لتقيد في جدول الاسعار فيها طبقاً للشروط المنصوص عليها في لائحة تلك البورصات
(قرار سنة ١٩٢٣ المذكور)

(٥) في ضرورة دفع ربع رأس المال عيناً

٣٦٤ - تشترط المادة ٣ من قرار سنة ١٩٠٦ أن يكون قد دفع عيناً ربع رأس
مال الشركة، أى ٢٥ ٪. ويجب أن يكون قد دفع كل حامل لسهم واحد ربع قيمته،
بحيث لا تقل أول دفعة عن جنيه مصرى واحد . والحكمة من ذلك هو الضرب على
أيدي الجماعة المسماة بطالبي الارباح^(٢) وهم الذين يشترون السهم مثلاً بمبلغ ٤ ج ولم
يدفعوا من ثمنه شيئاً ما ، حتى اذا ما صعد الثمن ووصل مثلاً الى ٥ ج بالبورصة
باعوا بها ما اشتروه واكتسبوا جنيهاً واحداً عن كل سهم ، بينما لم يدفعوا شيئاً ما من
الثن في الاصل

ولكن يستثنى من هذه القاعدة الحصص العينية^(٣) اذ يجب أن يكون الوفاء بها
تاماً للشركة (المادة ١١ من قرار سنة ١٩٠٦ والمادة ٢٤ و ٣ فقره ٢ من قانون سنة
١٨٦٧ الفرنسى المعدل بقانون سنة ١٨٩٣) ويراد بالحصص العينية الحصص التى لم
يقدمها صاحبها مبلغاً من النقود ، بل قدمها شيئاً عينياً مقوماً منقولاً كان أو عقاراً . ولا
محل لهذه الحصص اذا كان الاعضاء المؤسسون يكتبون بجميع رأس المال
ويدفعون الربع

(١) inscription à la cote des Bourses des Valeurs

(٢) apports en nature

(٣) coureurs de primes

(٦) في تقرير الحصص العينية وحصص العمل

٣٦٥ — يتكون رأس مال الشركة مما يأتي :

(١) الحصص المالية ، وهي المبالغ من النقود التي يقدمها الاعضاء المؤسسون ولها سهوم تسمى بالسهوم المالية ^(١) وهي السهوم التي يحملها صاحبها ويستفيد منها بالاستغلال والتصرف وهي بمثابة سند باستدانة الشركة منه بقيمة المبلغ المبين بها ، وبصرف النظر عن قيمتها المالية التي ترجع لتقلبات الاسعار التي تخضع لنظرية العرض والطلب كما سبق بيانه بالبورصة

(٢) الحصص العينية ^(٢) وهي الحصص التي يقدمها أصحابها للشركة منقولات كانت أو عقارات ، وسواء أكانت المنقولات مادية أم معنوية . ولها أهم تسمى بالاسهم العينية ^(٣) ينتفع بها صاحبها كما في الحالة السابقة

(٣) حصص العمل ^(٤) التي لا يقدمها صاحبها عيناً أو مالا بل يقدمها عملاً ومجهوداً للشركة من قبله . ولصاحب هذه الحصص الحق في أخذ جزء من الارباح ^(٥) ، أى نصيب في مكاسب الشركة ، ويسمى هذا النصيب بنصيب المؤسس ^(٦) أو بسهم العمل ^(٧) . وهذه الأنصبة في الارباح هي التي تتعين لمن يعمل بالشركة بمجهوده دون أن يقدم فيها مالا مقدراً منقولاتاً أو عقاراتاً . ويختص بهذا النصيب في الارباح جماعة المستخدمين والعمال الذين يعملون بالشركة معاً وجنباً لجنب

أما تقرير الاسهم العينية ^(٨) وتأمينها وكذلك تعيين المقدار في الارباح الذي يوزع على جماعة المستخدمين والعمال ، فان ذلك كله يجب أن يبين بعبارات صريحة بالقانون النظامي للشركة

apports en nature (٢)

actions de numéraire (١)

bénéfices (٥) apport en industrie (٤)

actions d'apport (٣)

action de travail (٧)

part de fondateur (٦)

actions d'apport (٨)

هذا ويجب كما قلنا أن تكون الحصص العينية مدفوعة برمتها كما تقضى بذلك المادة ١١ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ٩٠٦ ، وهذا على خلاف القاعدة المقررة بالمادة ٣ من القرار المذكور والتي تكتفى بدفع ربع الحصة المالية . ولا يجوز عرض الحصص العينية للبيع والتصرف فيها بوجه عام الا بعد مرور سنتين كاملتين على الشركة من تاريخ انشائها ، ويجب في ذلك على مديري الشركة أن يبينوا بأنفسهم على الاسهم الممثلة لهذه الحصص العينية ما يفيد نوع هذه الاسهم وتاريخ وجودها (المادة ٢١ من قرار سنة ١٨٩٩) ويجب على المؤسسين أن يبينوا بالقانون النظامي بطريقة ظاهرة الحصص العينية وأسماء أصحابها وعدد الاسهم التي تخصصت لأصحاب هذه الحصص (المادة ١١ المذكورة)

هذا ولا يجوز انشاء حصص المؤسسين^(١) الا بنفس العقد المنشئ للشركة وعلى شرط أن تكون هذه الحصص في مقابل ما يقدمه صاحب الشركة ، اما من احتكاره لصنف اختراعه هو^(٢) واما لا امتياز قررته له الحكومة^(٣) وكان من المستحيل تقدير ذلك تقديراً مالياً نظراً لأهميته . هذا ولا يجوز لحملة حصص المؤسسين أن يصوتوا بالجمعية العمومية . ولا يتناولوا نصيبهم في الارباح الا بعد أن يأخذ حملة الاسهم في رأس المال ما مقداره ٥٪ من الارباح على الاقل ، على شرط أن يتقرر بالقانون النظامي للشركة بأن لا يزيد نصيبهم هذا على نصف الباقي^(٤) بعد استئزال مبالغ ٥٪ المذكور (راجع في ذلك كله المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦) وعند فسخ الشركة ودفع القيمة الاسمية^(٥) للاسهم في رأس المال الى حاملها فانه يجب توزيع الباقي بعد ذلك^(٦) بين حملة الاسهم وأصحاب حصص المؤسسين بنسبة حصصهم (المادة ١٠ السابقة) أي أنه يجب أولاً البدء باعطاء حملة الاسهم في رأس المال ثمن الاسهم المبين بها قبل حملة حصص المؤسسين . ولا يجوز لحملة حصص المؤسسين

(١) parts de fondateurs (٢) brevet (٣) concession gouverne-

mentale (٤) excédent (٥) au pair (٦) solde de l'actif social

التضرر من ذلك مطلقاً حتى لو كان المبلغ الباقي من تصفية الشركة عبارة عن أسهم لشركة مساهمة أخرى^(١)

ولما كان للحصص العينية أهمية خاصة في تكوين الشركة المساهمة عنى الشارع المصرى بأمرها فقرر لها أصولاً وقواعد يجب على المؤسسين ملاحظتها بالقانون النظامى للشركة . وزيادة عما تقدم بيانه فإن الشارع رأى أنه من الضرورى تقدير هذه الحصص أى تسمينها بطريقة ضامنة لحقوق حملة الأسهم الآخرين ، وذلك كله قبل تكوين الشركة تكويناً نهائياً . ذلك أنه قرر بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ بأنه يجب عقد الجمعية العمومية لحملة الاسهم لأول مرة لتتدب بنفسها خبيراً أو ثلاثة خبراء من بين أعضائها أو من أشخاص أجانب عنها للتأكد من حقيقة وجود الحصص العينية هذه بالذات ، وذلك فى حالة ما اذا طلب هذا الطلب ربع عدد حملة الاسهم الحاضرين^(٢) أو الحاضرين النائبين عن الغائبين^(٣) وكان هذا الربع يعادل فى قيمة أسهمه عشر رأس مال الشركة . وبعد اظهار الجمعية الاولى هذه لرغبتها فى انتداب خبير واحد أو ثلاثة خبراء للتحقق من وجود الحصص العينية وقيمتها ، يجب على الاعضاء المؤسسين أن يطلبوا الى رئيس المحكمة التجارية التابع لها المركز العام للشركة^(٤) تعيين هؤلاء الخبراء للقيام بتنفيذ هذه المأمورية (المادة ٢١ من قرار سنة ١٨٩٩)

ويجب على الجمعية العمومية الأولى لحملة الاسهم أن تبين عند انعقادها الأول المكان الذى يمكن وضع تقرير الخبراء فيه حتى يستطيع جميع الاعضاء حملة الاسهم من الاطلاع عليه ، ذلك الاطلاع الذى يجب حصوله قبل انعقاد الجمعية للمرة الثانية . هذا ويلاحظ انه يجب عدم احتساب حملة الحصص العينية عند انعقاد الجمعية هذه ، وذلك عند معرفة عدد الاعضاء الحاضرين . ويترتب على ذلك انه لا يجوز أخذ

(١) استئناف م ١٧ مارس ٩٢٠ م ت ق ، ٣٢ ، ٢٠٢ présents (٢)

(٣) représentés (٤) siège social

أصواتهم عند جمع الاصوات قبل صدور القرار . أى أنه ليس لهم صوت فى المداولات^(١) بل لهم صوت استشارى^(٢) (المادة ١٢ المذكورة) ذلك لانه لا يجوز أن يكون العضو صاحب الحصة العينية خصماً وحكماً فى آن واحد

هذا ولكل عضو من الاصوات بقدر عدد الخسرات من الاسهم التى يحملها ، على شرط أن لا يزيد مجموع أسهمه عن ١٠٠ سهم (المادة المذكورة) أى أن لكل خمسة أسهم صوتاً . أما اذا زادت أسهمه عن ١٠٠ سهم فله صوت واحد عن كل عشرين سهماً فى القدر الزائد عن هذه المائة . واذا زادت أسهمه عن ألف فله صوت عن كل مائة سهم . ويجوز للشركة أن تقرر بقانونها النظامى بأنه يكون لكل عضو حامل أسهم من واحد لاربعة حق التصويت بصوت واحد (المادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ المذكور) .

فى قرارات الجمعية العمومية بشأن الحصص العينية : لا يخرج قرار الجمعية العمومية عما يأتى :

أما أنها تقرر عدم المصادقة بالمرّة على هذه الحصص . وفى هذه الحالة لا تتكون الشركة ويجب رد الحصص الى أصحابها

(٢) وأما أنها تصادق عليها . ولا يجوز بعد ذلك المناقشة من جديد فى أمرها ، الا اذا ثبت بأن قرار المصادقة صدر بالغش والتدليس

(٣) وأما أن تقرر تقدير قيمة هذه الحصص بأقل من القيمة التى كانت مقدرة به من قبل . ونرى أنه فى هذه الحالة تتكون الشركة أولاً وتتكون بالرجوع الى هذا التقدير

هذا ولما كانت الشركة فى عهد نشأتها فى حاجة الى زيادة العناية بأمرها وتأمين حملة الاسهم على أموالهم ، رأى الشارع أيضاً حمايتهم من طريق آخر فيما اذا فكرت

الشركة في مشتري عقارات حاضرة أو مستقبلة . ذلك أن الشارع قرر (المادة ١١ من قرار سنة ١٨٩٩) بانه في حالة ما اذا تناول ثمن هذه الصفقة أكثر من عشر رأس مال الشركة وحصل التعاقد بشأنها في ظرف السنتين التاليتين على انشاء الشركة ، وجب أخذ مصادقة الجمعية العمومية . وتنعقد هذه الجمعية طبقاً للقيود المبينة بالقانون النظامي لها، وهي القيود المقررة عادة في حالة تعديل قانون الشركة ، وذلك فيما اذا كان العقد خاصاً بمشتري عمارة قائمة الآن أو يبناء عمارة فيما بعد أو كان خاصاً بتنازل الغير لها عن حق احتكاره أو غيره^(١) .

(٧) في تسمية الشركة المساهمة

٣٦٦ — ليس لشركة المساهمة اسم خاص يندمج فيه اسم أحد أعضائها^(٢) بل تسمى عادة بنوع العمل الذي تشتغل به . كشركة المساهمة لبنك مصر مثلاً أو شركة ترمواي القاهرة . وتقول في ذلك المادة ٣٢ / ٣٨ تجارى و ٢٩ فرنسى ما يأتى : « شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم » وتجرى العادة على أن يحتم اسمها بكلمة محدودة^(٣) ومعناها أن مسئولية أعضائها محدودة بحيث لا تتعدى الحصص التى قدمها أصحابها أى الاسهم . ويجرى الانكياز في تسمية شركة المساهمة على أن يسموها باسم أحد أعضائها أو أكثر من الواحد ثم يردفونه بكلمة محدودة^(٤) إشارة الى أن المسئولية محدودة لا تتعدى الاسهم والى أن الشركة شركة مساهمة

(٨) في نتائج عدم مراعاة القيود التشريعية

٣٦٧ — رأينا هذه القيود التى اشترطها القانون التجارى لانشاء الشركات المساهمة والى قررها مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٢٣ وهى قيود الغرض منها المحافظة على أموال الجماهير التى اكتسبت في هذه الشركات بأن اشترت

(١) des concessions ou des brevets (٢) أى ليس لها nom social

limited (٤)

limited (٣)

في تسمية الشركة المساهمة

سهمها وحلت هذه الاسهم في أموالهم بدلا من تقوهم . فاذا فرض وظهرت شركة مساهمة دون مراعاة هذه القيود ، فما هو الحكم بشأنها ؟ هل تعتبر باطلة ويجوز طلب الحكم بطلانها ، أم لا ؟

يجوز لكل ذي مصلحة الحق في طلب بطلان هذه الشركة ، أى حملة الاسهم ولدائني الشركة ولدائني حملة الاسهم شخصياً

واذا تأسست الشركة لغرض يخالف النظام العام فانها تعتبر باطلة ، ولا يزول البطلان بعمل مؤيد لها

واذا زال سبب البطلان قبل رفع دعوى البطلان فلا تقبل هذه الدعوى . وكذلك لا تقبل اذا طلب انعقاد الجمعية العمومية لاجل رفع سبب البطلان . وتسقط دعوى البطلان هذه بالمدة العادية المقررة لسقوط الحقوق أى بمضى ١٥ سنة

في نتائج بطلان الشركة : هناك ثلاثة مذاهب^(١)

(١) مذهب يقول بأن نتائج البطلان هي نفس نتائج البطلان الناشئة عن عدم النشر ، وهو النشر المقرر بالمادة ٥ من قرار سنة ١٨٩٩ ، أى أنه يعتبر بأن البطلان بالنسبة لحملة الاسهم فقط هو كفسخ الشركة الحاصل قبل حلول الاجل المعين لانتهائها^(٢) وهذا هو رأى القضاء الفرنسى مستنداً الى قانون سنة ١٨٦٧ . أى أن عقد الشركة يعتبر في ذاته مشروعاً لان الشوائب التي لحقت تكوين الشركة لا تمس جوهر هذا العقد . وعلى ذلك يجب الاقرار له بالقوة الالزامية^(٣) أى تصفية الشركة تحصل بمقتضى نصوص عقد الشركة وذلك طبقاً للمادة ٥٤ تجارى^(٤)

(٢) ومذهب يقول بأنه ليس للغير ، كما انه ليس للاعضاء ، الحق في عدم الاعتراف بوجود الشركة المعلن عنها . أى أنه يجب على الغير وعلى الاعضاء احترام وجود الشركة المعلن عنها وبالشروط المقررة لها بالاعلان . انما للغير كما للاعضاء حق

(١) لا كود ج ١ ص ٢٩٧ ن ٤٩٢ (٢) dissolution anticipée : د ، ٩٣ ،

١٣٠١ (٣) force obligatoire (٤) لا كود ج ١ ص ٢٩٨ ن ٤٩٣

طلب فسخ الشركة نظراً للعيوب التي شابت تكوينها . وعلى ذلك تحصل التصفية والقسمة طبقاً لشروط عقد الشركة . ويظل حملة الاسهم متمتعين بالمسئولية المحدودة التي لا تتعدى قيمة أسهمهم . ولدائني الشركة حق أخذ ديونهم من المال الخاص بالشركة دون أن يزاحمهم فيه دائنو حملة الاسهم

(٣) طلب بطلان الشركة عام بالنسبة لكل ذي مصلحة فيه سواء أكان دائناً أم عضواً بالشركة . وعلى ذلك يجوز لهؤلاء طلب البطلان ليكون حجة على الكافة (١) فاذا حكم بالبطلان اعتبرت الشركة شركة موجودة وجوداً غير قانوني (٢) ويجب تصفيتها وقتئذ وتقسيم أموالها طبقاً للقواعد العامة المقررة بالقانون المدني بالمادة ٤٣٠ / ٥٢٣ و ١٨٥٣ فرنسي ، أي تقسم الارباح بنسبة الحصص لا بالرجوع الى نصوص عقد الشركة . ويجوز الرجوع بالمسئولية على من كان سبباً في هذا البطلان

وهذا الرأي الاخير يخالف ما تقرر بشأن بطلان شركة التضامن والتوصية ، اذ لا يجوز فيهما للاعضاء حق الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير ، انما لهم فقط حق الاحتجاج به قبل بعضهم البعض (المادة ٥٣ / ٥٩ تجاري والفقرة ٢ من المادة ٧ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسي) وربما يرى أن الافضل الاخذ في شركة المساهمة بهذا النص ٥٣ تجاري المقرر لشركة التضامن والتوصية (٣)

(٩) في المسئولية الناشئة عن

فسخ الشركة

٣٦٨ — اذا حكم ببطلان الشركة ترتبت على ذلك مسئولية . ولهذه المسئولية طرفان : طالب التعويض والمسئول . فالأول هو طائفة دائني الشركة ، اذ لهم حق

(٢) société de fait

(١) erga omnes

(٣) شيرون ص ٢٩٧ في آخرها وص ٢٩٨ في أولها مع مراعاة التصحيح الولد في آخر

ذلك الكتاب

المطالبة بتعويض ، فيما إذا لم يجدوا أمامهم رأس مال حقيقى ينفقون عليه فى تقاضى ديونهم ، ولم يجدوا حملة أسهم وسرّين ليأخذوا منهم ديونهم . وكذلك حملة الأسهم ، فلم أيضاً حق المطالبة بتعويض إذا خدعوا فى شراء أسهم الشركة وضاعت حصصهم التى قدموها لها ، أو إذا دفعوا أكثر من المقدار المعين لحصصهم

ومن هم حينئذ الأشخاص المسئولون وما هو مقدار هذه المسئولية ؟

فى الأشخاص المسئولين : الأشخاص المسئولون هم المؤسسون والمديرون وأصحاب الحصص

(١) المؤسسون : المؤسسون هم الذين وقعوا على العقد الابتدائى وعددهم سبعة ووقعوا على قانون نظام الشركة . ولكن يجوز أن يعتبر من المؤسسين أشخاص لم يوقعوا على هاتين الوثيقتين ولم يظهروا أمام الجمهور بأن لهم صفة قانونية فى تكوين الشركة ، انما يستترون وراء طائفة من الأشخاص يأتون بهم ذراً للرماد فى أعين الناس^(١) ويوهمون الجماهير بأن هذه الطائفة هى المؤسسة ، مع أنها ليست كذلك ، وأنهم هم أنفسهم المؤسسون برغم استتارهم^(٢)

(٢) المديرون^(٣) الموجودون فى إدارة الشركة وقت الحكم بالبطلان : يصبح المديرون مسئولين عن بطلان الشركة فيما إذا تعينوا بقانونها النظامى (بذلك نص فى القانون الفرنسى وفى نظرنا أنه حكم عام) . ولكن يجوز أيضاً أن يكونوا مسئولين فيما إذا كانوا غير معينين بقانونها النظامى ، وذلك لأنهم فى رضائهم بإدارة الشركة ، وهى على تلك الشوائب التى تعيب تكوينها القانونى ، انما يتحملون بذلك أيضاً أن يسألوا عما يترتب عليه من الأضرار^(٤)

هذا وقد رأى الشارع المصرى أن يحتاط أيضاً فى التأمين على مسئولية المديرين . ذلك أنه قرر بالزام المديرين بأن يقدموا ضماناً للشركة عند تأسيسها ، عدداً من الأسهم

(٢) س ، ٨٧ ، ١ ، ٣٧٤

(٤) د ، ٨٧ ، ١ ، ٩

(١) hommes de paille

(٣) les administrateurs

بقدر جزء من خمسين جزءاً من رأس مالها . وللشركة أن تقرر بأن لا تزيد القيمة الاسمية للاسهم هذه التي يقدمها ضماناً له عن الف جنيه مصرى (المادة ٤ من قرار سنة ١٨٩٩)

أصحاب الحصص ^(١) : يسألون فقط فيما اذا دلسوا في تقديم حصصهم للشركة .
واذا عرفنا من هم المسئولون يجب أن نعرف الآن مبلغ هذه المسئولية ومقدارها :
حدود المسئولية : هل يسأل هؤلاء الاشخاص الثلاثة بالتضامن أم ان كل واحد يصبح مسئولاً منفرداً ؟ الذى نراه طبقاً للقواعد العامة المقررة فى الالتزامات والوكالة ^(٢)
أن يقضى بالتضامن فى المسئولية اذا كانوا مشتركين معاً فى الخطأ والتقصير ، مهما كان هذا التقصير ، اهمالاً كان أو عجزاً

هذا ويجوز أن تكون هناك مسئولية جنائية اذا شاب العمل المدنى شوائب ترجع للقانون الجنائى ، كما اذا وقعت طرق احتيالية ، اذ يعتبر ذلك نصباً يعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات

فى اشهار شركة المساهمة

٣٦٩ — سبق أن رأينا كيفية اشهار هذه الشركة طبقاً للمادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩

(١٠) فى الاوراق المالية القابلة للتحويل

والتي تصدرها شركات رؤوس الاموال

٣٧٠ — لشركات رؤوس الاموال ^(٣) أن تصدرها أوراقاً مالية قابلة للتحويل ^(٤)
فى سبيل الحصول على أموال ^(٥) لاجل القيام بتنفيذ أعمال الشركة . ولها فى ذلك طريقتان أصليتان : اما أن تصدر أسهمها ^(٦) عند انشائها . واما أن تقترض من الغير

(١) les apportateurs (٢) استئناف م ٢١ ديسمبر ٩١٠ م ت ق ٢٢٠ ، ٨١

(٣) sociétés de capitaux (٤) titres négociables

(٥) fonds (٦) actions

مبالغ من المال ، بان تصدر سندات^(١) كما تفعل في هذه الحالة الاخيرة بعض الحكومات اذا كانت في حاجة للمال تصلح به شئونها وتسهر به العجز في ميزانيتها وقد أظهر العمل في المجالات التجارية نوعاً ثالثاً من الاوراق المالية يعتبر أوراقاً مالية وسطاً^(٢) بين الاسهم^(٣) والسندات^(٤) حيث تتشابه معها في كثير من المسائل هذا ويجوز للموظف في الشركة بدلا من أن يتقاضى أجراً معيناً^(٥) أن يعتبر عضواً بالشركة ، بان يقرر له خاصة عدد معين من أسهمها . وبيان كل ذلك ما يأتي :

(١١) في سهم الشركة

٣٧١ — يتناول القول هنا ما يأتي : الخصائص العامة للسهم ، والاسهم المالية ، والاسهم نظير الحصص العينية ، والاسهم في مقابل العمل ، وأسهم العمال . ونتكلم على كل منها على حدة :

١ — الخصائص العامة للاسهم

٣٧٢ — يتميز السهم^(٦) عن الحصة الشخصية^(٧) ، أي يتميز السهم في شركات المساهمة عن الحصة التي يقدمها العضو في شركات الاشخاص كـ شركة التضامن وشركة التوصية ، بثلاث خصائص . ولا تعتبر كل خصيصة في ذاتها متعارضة مع الحصة الشخصية ، ولكن اذا اجتمعت الخصائص الثلاث تعارضت مع الحصة الشخصية وأصبحت في مجموعها وفقاً على السهم دون غيره . هذه الخصائص الثلاث هي :

المسئولية المحدودة : لا يسأل صاحب السهم عن ديون الشركة الا بقدر

titres intermédiaires (٢)	obligations (١)
salaires (٥)	actions (٣)
obligations (٤)	action (٦)
part d'intérêt (٧)	

حصته . وكذلك الحال بشأن الموصى العادى ^(١) فانه لا يسأل الا بقدر حصته .
وهنا فقط يتميز صاحب السهم ^(٢) عن العضو في شركة التضامن

قابلية الورقة المالية للتحويل ^(٣) : يجب التمييز بين حالتين ، السهم والحصة :

١ - السهم : الأصل في السهم أن يكون بطبيعته قابلا للتحويل سواء أكان باسم صاحبه ^(٤) أم لحامله ^(٥) أى يجوز أن يكون السهم باسم صاحبه أو لحامله . وفي هاتين الحالتين يعتبر قابلا للتحويل . أما كونه باسم صاحبه أو لحامله فقد نصت عليه المادة ٣٨/٤٤ تجارى و ٣٥ فرنسى بما يأتى : « يجوز أن يكون سند الاسهم في صورة سند لحامله وفي هذه الحالة يحصل التنازل عن السند بتسليمه من يد الى أخرى » ^(٦) وقرر القانون بأنه يجب في اذن الاجازة الصادر بالمصادقة على انشاء الشركة المساهمة أن يبين المقدار الذى يظل به السهم باسم صاحبه ، أى المقدار الذى يصح به أن يكون لحامله ، اذ قالت في ذلك المادة ٤٥/٥١ تجارى ما يأتى : « يعين في الأمر المرخص بايجاد شركة المساهمة قدر المبلغ اللازم دفعه من كل سهم ليكون السهم بعد ذلك لحامل سنده ويخلو طرف المساهم أو المتنازل اليه الذى كان السند باسمه » وهنا تدخل مجلس الوزراء وقرر بقرار سنة ١٨٩٩ بأنه يجب أن تدفع قيمة السهم جميعه لأجل أن يكون لحامله . وطالما ان القيمة لم تدفع برمتها فانه يجب أن يكون باسم صاحبه (المادة ٢ من القرار المذكور)

٢ - الحصة الشخصية : الاصل في الحصة الشخصية أن لا تقبل التحويل ^(٧) وذلك للاعتبارات الشخصية الخاصة بالاعضاء ^(٨) والتي عول عليها وقت انشاء الشركة . وهذا على عكس ما رأيناه بشأن السهم . ولكن القانون أباح مع ذلك لشركات التوصية أن تقسم رأس مالها الى أسهم ^(٩) وهذا لا يحول بينها وبين الخضوع للقيود القانونية

actionnaire (٢) commanditaire par intérêts (١)

nominatif (٤) négociabilité du titre (٣)

incessible (٧) tradition (٦) au porteur (٥)

acitons (٩) intuitus personæ (٨)

المقررة لها (المادة ٤٢/ ٤٨ تجارى و ٣٨ فرنسى) أى لا تعتبر شركة التوصية في هذه الحالة شركة مساهمة بل تظل شركة توصية وعلى شرط أن لا تقل قيمة السهم عن ٤ ج أو ٢٠ ج فيما اذا لم يزد رأس المال عن ٨٠٠٠ ج أو زاد عن ذلك (المادة ٤٣ تجارى) ويجب أن تظل هذه الاسهم بأسماء أصحابها حتى تمام الوفاء بنصف قيمتها ، ويصبح المكتتبون والمتنازل اليهم مسئولين بقدر هذا النصف . وفى ذلك تقرر المادة ٤٤/ ٥٠ تجارى ما يأتى : « تكون سندات الاسهم فى شركات التوصية بأسماء أربابها حتى يدفع نصف قيمتها ويكون المساهمون^(١) والأشخاص المتنازل لهم بأسمائهم^(٢) مسئولين الى تمام الوفاء بهذا النصف »

هذا وقد رأينا أنه يجب أن يظل السهم فى شركة المساهمة باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بجميع قيمته (المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) وعلى ذلك وقياساً على المادة ٤٤/ ٥٠ تجارى المتقدمة يعتبر صاحب السهم ومن حصل التنازل اليه مسئولين أمام الشركة حتى تمام الوفاء . بمعنى أن المتنازل اليه يصبح مسئولاً هو الآخر أمام الشركة ، باعتباره قد أصبح بهذا التنازل ملتزماً هو الآخر بالوفاء للشركة بما سبق للمساهم أن تعهد به ، أى يدفع الباقي من قيمة السهم^(٣)

٣) الوحدة في ائمان الحصص :^(٤) هذه هى الخصيصة الثالثة للسهم بعد الخصيصة الاولى وهى المسئولية المحدودة والخصيصة الثانية وهى قابلية الورقة المالية للتحويل . والخصيصة الثالثة هذه هى القائلة بان الحصص فى الاسهم حصص متساوية (المادة ٤٣/ ٤٩ تجارى و ٣٤ فرنسى) أى أن رأس المال فى شركات رؤوس الاموال يقسم الى حصص متساوية . وكذلك الحال فى شركات التوصية اذا رأت جعل رأس مالها على شكل أسهم (المادة ٤٢/ ٤٨ تجارى و ٣٨ فرنسى)

(١) souscripteurs (٢) cessionnaires

(٣) استئناف ١٤ فبراير ٩١٧ م ت ق ، ٢٩ ، ٢١٦

(٤) égalité des coupures

انتهينا من القسم الاول الخاص بالخصائص العامة لسهم الشركة . ونرى الآن التكلم على القسم الثاني منها وهو الخاص بالاسهم المالية ^(١)

٢ - في الاسهم المالية

٣٧٣ - السهم المالي هو السهم الذي يقدم صاحبه قيمته للشركة . مبلغاً من المال . وقد رأينا أن السهم في شركة المساهمة يجب أن يكون باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بكل قيمته (المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) وأن يكون باسم صاحبه بقدر نصف قيمته اذا كان السهم خاصاً بشركة التوصية (المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى) . وطالما أن قيمة السهم في شركة المساهمة (أوفى شركة التوصية) لم تدفع فانه يجوز اعطاء شهادة مؤقتة ^(٢) للمساهم لتكون صكاً على المؤسس في التزامه بتسليم المساهم السهم عند تمام الوفاء . فما هي اذن هذه الشهادة المؤقتة وما هي أحكامها ؟

في الشهادة المؤقتة وأحكامها القانونية : يحصل أن الشركة تسلم الى المساهمين شهادات مؤقتة ^(٣) قبل تمام الوفاء بقيمة السهم كله . والشهادة المؤقتة تعهد من المؤسس بتسليم صاحبها السهم الاصلى عند تمام الوفاء . ويجوز التبايع في هذه الشهادات بالبورصة ، باعتبارها أوراقاً تحمل مؤقتاً محل الاسهم الحقيقية . وتسلم لاصحابها من الشركة مظهرة على بياض ^(٤) وترصد هذه الشهادات بسجلات الشركة بأسماء اصحابها التي تسلمت اليهم . وعلى ذلك اذا حصل التبايع فيها ، دون مراعاة القيود التي تشرطها الشركة في نقل هذه الشهادات من يد الى يد طبقاً للقانون النظامى للشركة وللمادة ٤٥ / ٣٩ تجارى و٣٦ فرنسى ، فان المساهم الذي تسلمت له وتقيدت باسمه بالشركة ، يظل مسئولاً إزاء الشركة بالذات حتى تستبدل هذه الشهادة المؤقتة بالسهم الحقيقي ^(٥)

certificats provisoires (٢)

actions de numéraire (١)

endossés en blanc (٤)

certificats provisoires (٣)

(٥) استئناف م م مايو ٩١٤ م ت ق ، ١٦ ، ٣٧٠

وعلى ذلك لا يجوز لمن انتقلت اليه هذه الشهادة المؤقتة وأصبح مجرد حائز لها أن يعتبر مساهماً في الشركة قبل تمام الوفاء بكل قيمة السهم الأصلي ، ولا يجوز له حينئذ الاستفادة من حق مقاضاة الشركة بدعوى الشركة ^(١) الموقوفة فقط على الشركاء المساهمين . ولكن مع ذلك يعتبر ملتزماً أمام الشركة . لأنه بانتقال الشهادة المؤقتة اليه أصبح ملتزماً بالوفاء للشركة بما سبق للمساهم أن التزم به أولاً لسبب الاكتتاب في السهم ^(٢) ولا يعتبر ملتزماً أمام الشركة فقط بل يعتبر ملتزماً أيضاً أمام نفس المساهم الذي تصرف له في الشهادة المؤقتة فيما اذا سبق الحكم للشركة ضد المساهم بقيمة الباقي من الثمن الاصلى ^(٣) . هذا فيما اذا كان المساهم الحائز للشهادة المؤقتة قد احتاط عند بيعه لها بأن أخذ ايصالاً على المشتري بنمرة الشهادة والبيانات المميزة لها ، أى اذا عرف المشتري لديه تمام المعرفة رغم أن الشهادة قد حصل فيها التصرف باعتبارها سنداً لحامله ^(٤) . أما اذا كان لم يعرف هذا المشتري ولم يأخذ احتياطه وقت البيع بأن لم يأخذ ايصالاً بنمرة الشهادة ومميزاتها فان البائع وهو المساهم الاصلى في الشركة يصبح مسئولاً دون غيره أمامها ولا يتمكن في هذه الحالة من رفع دعوى الرجوع ^(٥) على المشتري منه ما دام المشتري مجهولاً لديه ^(٦) . واذا حكم عليه بباقي ثمن السهم ، أى باقى ثمن الشهادة المؤقتة ، فلا يملك حق الرجوع على السمسار الذي باع له الشهادة باعتبارها سنداً لحامله ^(٧) . واذا ظهر بأن الشهادة المؤقتة مزورة وكانت قد سلمت الى دائن مرتين حيازى ^(٨) ضمناً لدينه جاز الحكم على الشركة المساهمة بقيمة الدين فيما اذا كانت هي المتسببة في هذا التزوير . وفي هذه الحالة لا تملك الشركة حق تسليم الدائن المحكوم له أسهما صحيحة أخرى . على أنه قبل الحكم للدائن بمبلغ الدين فانه هو بالخيار

(١) action sociale (٢) حكم استئناف ١٤ فبراير ٩١٧ المشار اليه

(٣) حكم ١٤ فبراير ٩١٧ المذكور (٤) titre au porteur — الحكم المذكور

(٥) action récursoire (٦) استئناف م ١٤ مايو ٩١٤ م ت ق ، ٢٦ ، ٣٧٠

(٧) استئناف ٨ يونيو ١٩١٥ م ت ق ، ٢٧ ، ٣٩١ (٨) créancier gagiste

ان شاء طلب أسهما صحيحة أخرى تحل محل الشهادات المزورة ، أو طلب الحكم له بالدين . وذلك لان المدين بتزويره يفقد حق الخيار هذا ، وينتقل حق الخيار للدائن لمجرد حصول الخطأ والتقصير من جانب المدين^(١)

اتهيئنا من الحصص المالية ولننتقل الآن الى الاسهم الخاصة بالحصص العينية^(٢)

٣ - في أسهم الحصص العينية

٢٧٤ - يختلف السهم العيني عن السهم المالى فيما يأتى :

(١) يجب فى السهم المالى أن يكون الوفاء بقيمته كاملاً حتى يجوز أن يصبح بعد ذلك لحامله . أى يظل السهم المالى باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بشمته (المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) . ولا يجوز تحويل هذا السند والتصرف فيه بالبيع والرهن وغيرهما حتى تتكون الشركة تكويناً قانونياً . ولا تعتبر الشركة مكونة تكويناً قانونياً الا اذا حصل الاككتاب فى جميع أسهم الشركة المساهمة ، ودفع من رأس مال الشركة ربع قيمة الاككتاب أى ٢٥ ٪ من رأس المال بشرط أن لا يقل المبلغ فى الدفعة الاولى عن جنيه مصرى عن كل سهم مما يدفعه فيما اكاتب به (المادة ٣ من القرار المذكور) وعلى ذلك يجب فى السهم المالى لشركة المساهمة أن تتوافر فيه الشروط الآتية لاجل أن يكون قابلاً للتحويل والتصرف فيه : ١ - أن يكون الاككتاب قد تناول جميع رأس مال الشركة . - ٢ - أن يكون قد دفع من ثمنه رבעه على الأقل ، وقدر الربع جنيه مصرى واحد . ويظل السهم باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بكل قيمته ، وبعد ذلك يصبح لحامله

(٢) يجب فى السهم العيني أن يكون الوفاء بالحصصة العينية كاملاً للشركة ، بحيث لا يعتبر أن هناك سهماً عينياً لصاحب الحصصة العينية الا بعد أن يقوم هذا الأخير

(١) استئناف م ١٢ ديسمبر ١٩١٦ م ت ق ، ٢٩ ، ١٠١

(٢) actions d'apport

بتقديم الحصة عيناً كاملة للشركة (المادة ١١ قرة أولى من القرار المذكور) . هذا من حيث تكوين السهم ومن حيث قابليته للتحويل ، فانه لا يجوز أن يكون قابلاً للتحويل بعد ذلك الا بعد مضي سنتين كاملتين على انشاء الشركة . وعلى ذلك لا يجوز فصل السهم من الورقة المتصل بها والدالة عليه والتي تبقى تحت يد الشركة ^(١) مدة هاتين السنتين . ولهذا الغرض يجب على مديري الشركة ^(٢) أن يؤشروا كما بينا ذلك في مكانه ، على هذه الاسهم بما يفيد نوعها ، أى أنها أسهم عينية وبما يفيد تاريخ انشاء الشركة ، حتى يكون الغير على بينة من أمره (المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦ . وتقررت هذه القاعدة بالقانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣) والحكمة من حرمان السهم العيني من قابليته للتحويل مدة سنتين ، هي أن الشارع يخشى أن يسارع حملة هذه الاسهم ، وهم فى العادة أول من قاموا بنشر الشركة وترويجها ، بالتصرف فى السهم عقب انشائها مباشرة . وبذلك ينفضون يدهم من الشركة ويتركون حبلها على غاربها وينصرفون عنها تعاني آلام الاضطراب المالى وصعوبة التصرف فى شئونها . لذا قرر الشارع أن يحرم أصحاب هذه الاسهم سنتين من تحويلها ، حتى يشتد ساعد الشركة بوجودهم متصلين بها ، وحتى تأمن غوائل الغش فى أعمالها

انتهينا الآن من الاسهم العينية ولننتقل الى الاسهم فى مقابل العمل

٤ — الاسهم فى مقابل العمل

٣٧٥ — رأينا السهم المالى والسهم العيني . وأما السهم العملي ^(٣) فهو السهم الذى يحمله صاحبه مقابل ما يقوم به من العمل للشركة . وهذا السهم العملي على نوعين : سهم المؤسس وسهم الشغل

(٢) les administrateurs

(١) détache de la souche

(٣) action d'un apport en industrie

(١) **سهم المؤسس** ^(١) : وهو السهم الذي يتقرر للعضو نظير ما يؤديه للشركة من أعمال مختلفة . كأن يكون هذا العضو مهندساً أو من المتصلين في المسائل المالية العامة ، أو من كبار المحررين وغير ذلك ، ويكون قد أدى للشركة أعمالاً ترجع لما امتاز به مما تقدم . ولكن الشارع المصري رأى أن لا يترك باب أسهم المؤسسين مفتوحاً على مصراعيه ، يدخل منه كل من أدى عملاً للشركة . بل اشترط من سنة ٩٠٦ فقط بأن لا يعتبر صاحب حق في أسهم المؤسسين إلا كل من قدم للشركة احتكاراً لحرفة أو لصنف ^(٢) أو قدم للشركة امتيازاً حكومياً كان منتفعاً به هو من قبل ، ويتعذر تقدير ذلك تقديراً مالياً من حيث أهميته (المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦) . ويجب فوق ذلك أن تبين هذه الحصص بعقد تكوين الشركة وإنشائها . ولحمة هذه الأسهم الحقوق الآتية :

- (١) الحق في نصيب في الأرباح السنوية : وذلك بعد أن يكون قد أخذ حملة الأسهم في رأس المال ^(٣) ٥ ٪ من الأرباح على الأقل (المادة المذكورة) ، (ويراد بالأسهم في رأس المال هذه ^(٤) الأسهم المالية ^(٥) والأسهم العينية ^(٦))
ويجب أن لا يزيد ما يأخذونه من الأرباح عن أكثر من نصف الباقي ، بعد استئصال نصيب حملة الأسهم في رأس المال (المادة ١٠ المذكورة)
- (٢) الحق في أخذ نصيب من الباقي من أموال الشركة بعد انتهاء التصفية ^(٧) وإعطاء كل ذي حق حقه ، أي بعد إعطاء حملة الأسهم في رأس المال حقوقهم ، أي القيمة الاسمية لأسهمهم ^(٨) (المادة ١٠ المذكورة)
ويحظر على حملة أسهم المؤسسين من التصرف في هذه الأسهم مدة سنتين من

brevet (٢)	parts de fondateurs (١)
actions de capital (٤)	actions de capital (٣)
actions d'apport (٦)	actions de numéraire (٥)
remboursement au pair (٨)	le boni de liquidation (٧)

تاريخ تكوين الشركة وانشائها . أى أن شأنهم في ذلك هو شأن حملة الاسهم العينية (المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦) وعلى ذلك يجب على مديري الشركة ^(١) أن يؤشروا على هذه الاسهم بما يفيد ذلك كله تنبيهاً للغير (المادة ١١ المذكورة)

في الكيان القانوني لسهم المؤسس ^(٢) . هل يعتبر حملة أسهم المؤسسين مساهمين في الشركة ^(٣) ، أو يعتبرون دائنين للشركة بسبب عقد اجارة الاشخاص ^(٤) ، باعتبار أنهم لم يتفقوا على أجره معينة ^(٥) بل اتفقوا على أجره ظنية ترجع للظروف وللمكاسب المحتملة للشركة ^(٦) أى جزءاً في الارباح ، وان سند الاستدانة هو الورقة المالية القابلة للتحويل ^(٧) الموجودة تحت يد صاحب الدين ؟ ولقد اختلفت الآراء في هذا الشأن . اذ يقول القضاء الفرنسى تارة بأن صاحب سهم المؤسس مساهم ، وطوراً يقول بانه مجرد دائن للشركة . وللتفرقة هذه نتائج عملية هامة . لانه لو قيل بان حصص المؤسسين أسهم ^(٨) لترتب على ذلك ما يأتى :

(١) يجب اعتبار حصة المؤسس كالحصة العينية ، أى أنه يحظر تحويل السهم في هذه الحالة مدة سنتين . وهذا ما قالت به المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ١٩٠٦ . وهذه التسوية بين السهم العينى وسهم المؤسس قال بها قرار مجلس الوزراء سنة ٩٠٦ . وكان يجب أن تستدعى هذه التسوية بين الحصتين ، حصة التأسيس والحصة العينية ، أن تخضع أيضاً حصة التأسيس الى القيود المقررة بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ في تقدير الحصة العينية من عقد الجمعية العمومية وتعيين خبراء لتقدير القيمة . ولكن الشارع المصرى لم يرد ذلك . اذ قصر هذه القيود على الحصة العينية دون غيرها

(١) administrateurs (٢) nature juridique (٣) actionnaires

(٤) louage d'ouvrage ou de services (٥) salaire

(٦) rémunération aléatoire (٧) titre négociable

(٨) actions

(٢) يجب أن يكون لحملة أسهم التأسيس حق التصويت^(١) بالجمعية العمومية وان يعتد بصوتهم في المداولة^(٢) ولكن الشارع المصري خالف ذلك وقرر بان ليس لهم حق التصويت (المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ الفقرة ٢)

(٣) يجب على حملة أسهم التأسيس أن يحترموا قرارات الجمعية العمومية ، فيما اذا قررت بأغلبية الآراء انقاص المبلغ المعين توزيعه على حملة الاسهم^(٣) لأجل زيادة المبلغ الاحتياطي للشركة^(٤). وبما أن الشارع المصري لم يبيح لهم حق التصويت بالجمعية العمومية فلا يكون من السهل هنا اعتبارهم مساهمين

(٤) واذا اعتبروا مساهمين فلا يجوز لهم طلب الحكم بافلاس الشركة هذا فيما اذا اعتبرنا حملة أسهم التأسيس مساهمين في الشركة . وأما اذا اعتبرناهم دائنين لها فانه ترتب النتائج العكسية لما تقدم ، أى ينتج ما يأتي :

(١) اذا كان حامل سهم التأسيس دائناً ، ترتب على ذلك أن سهمه قابل للتحويل والتصرف فيه بمجرد تقريره له دون أن يكون خاضعاً للقيود الخاصة بالاسهم العينية في أنها تبقى سنتين دون أن تكون قابلة للتحويل . ولكن سبق أن رأينا أن سهم التأسيس خاضع هو الآخر لهذا القيد . أى لا يجوز التصرف فيه مدة سنتين من تاريخ تكوين الشركة ، كما قرر ذلك مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦ تعديلاً للمادة ١١ فقرة ٢ من قراره الصادر سنة ١٨٩٩ . ومع أن الشارع المصري سوى في هذه الحالة بين سهم التأسيس والسهم العيني الا أنه لم يسو بينهما فيما يتعلق بتقدير الحصة بالقيود المقررة بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ . وعلى ذلك يصبح سهم التأسيس تارة خاضعاً لحكم السهم العيني فيما يتعلق بقابليته للتحويل . وطوراً غير خاضع لقيود السهم العيني فيما يتعلق بتقدير الحصة وتقويمها

(٢) لا يجوز أن يكون لحامل سهم التأسيس صوت بالجمعية العمومية ما دام غير

voix délibérative (٢)

droit de vote (١)

fonds de réserve (٤)

dividendes (٣)

مساهم فيها وما دام هو دائماً . وقد رأينا أن الشارع المصري يقرر (المادة ١٠قرة ٢ من قرار سنة ١٨٩٩) بأن ليس لحملة التأسيس حق التصويت . ويتعذر مع هذا الحظر أن يستفاد بأن حامل سهم التأسيس يظل مع ذلك مساهماً بالشركة . بل القريب جداً للعقل أن يعتبر في هذه الحالة في مركز الدائن للشركة

(٣) إذا كان حامل سهم التأسيس دائماً فإنه لا يلزم حينئذ باحترام قرارات الجمعية العمومية الصادرة بانقاص المبلغ المعين توزيعه على حملة الاسهم من مكاسب الشركة في سبيل زيادة المبلغ الاحتياطي للشركة . وتتأيد هذه الحالة في اعتبار حامل سهم التأسيس دائماً لا مساهماً إذا لاحظنا حظر الشارع المصري عليه من حق التصويت بالجمعية العمومية فيما إذا أضرت به . ويستحيل أن يكون حامل سهم التأسيس خارجاً عن إحدى هاتين الحالتين : أما مساهماً وأما دائماً

وإذا كان القضاء الفرنسي يرى تارة أن يعتبر حامل سهم التأسيس مساهماً وطوراً دائماً ، فإن الفقه يرى هو الآخر أنه ليس من السهل الجزم في تقرير إحدى النظريتين بطريقة قاطعة . ويرى بناء على ذلك بأن حامل سهم التأسيس يعتبر أما مساهماً وأما دائماً ، تبعاً لنصوص القانون النظامي للشركة ، ويقولون في ذلك بأن الأصل في حامل هذا السهم أن يلحق بحامل السهم العيني ، أي أن يكون مساهماً مثله ، إلا إذا وجدت بالقانون النظامي للشركة نصوص تعارض ذلك . فإذا نص بالقانون النظامي على حرمانه من حق التصويت ، فإنه يحرم في هذه الحالة من حق الاشتراك في إدارة الشركة والتدخل في شئونها . وعلى ذلك يجب اعتباره في هذه الحالة حتماً^(١) دائماً للشركة ، له مصلحة ظاهرة في مكاسبها . إذا تقرر ذلك عند رجال الفقه الفرنسي ، ثم نظرنا إلى ما قرره الشارع المصري (المادة ١٠قرة ٢ من قرار سنة ١٨٩٩) من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية ، تأكد لنا القول بأن الشارع المصري يعتبر حامل سهم التأسيس في هذه الحالة دائماً لا مساهماً ، وعلى الأخص

فما اذا أضفنا الى ذلك تحرير الشارع له من القيود المقررة لصاحب الحصة العينية فيما يتعلق بتقدير حصة هذا الاخير بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩

٥ - في أسهم العمال

٣٧٦ - يجوز في شركة المساهمة أن يكون من بين أسهمها أسهما خاصة بالعمال^(١) أي يشترك عملها في أرباحها^(٢) وتعتبر في هذه الحالة شركة محاصة للعمال^(٣) ولا يوجد هذا النوع بمصر. انما تقرر بفرنسا تقرير أسهم العمال بشركات المساهمة في سبيل معالجة حالة التشاد الموجودة دائماً وأبداً بين أصحاب الاعمال^(٤) والعمال. ومميت هذه الطريقة طريقة أسهم العمال^(٥) ولم يرحب بها العمال كثيراً وكذلك أيضاً أصحاب الاعمال. وذلك بعد أن فشلت الطريقة المسماة باشتراك العمال مع أصحاب الاعمال في اقتسام أرباح العمل^(٦) ونظراً لأهمية هذه النظرية الجديدة في عالم القانون التجاري وعالم الاقتصاد السياسي لم نر بداً من ضرورة التلميح اليها بالايجاز لبيان الاغراض المقصودة من انشاء هذه الاسهم رغم عدم وجود مثل هذه الشركات بمصر

شرع هذا الاسلوب بفرنسا بقانون ٢٦ ابريل سنة ١٩١٧ وترك الامر في كثير من مسائله الى الافراد أنفسهم، كتقدير القيمة الاسمية للسهم ونسبة هذه القيمة لرأس مال الشركة. ونوجز القول هنا في المسائل الآتية : ١ - من هم حملة أسهم العمال ٢ - خصائص أسهم العمال ٣ - توزيع مكاسب العمال

(١) من هم حملة أسهم العمال ؟ ليست هذه الاسهم ملكاً خاصاً وشخصياً

(١) actions de travail (٢) salariés

(٣) société en participation ouvrière (٤) patrons

(٥) actionnariat ouvrier ويسمى لانكليز copart-nership

(٦) participation aux bénéfices راجع في ذلك جيد Gide في الاقتصاد السياسي

طبعة ١٩٢٠ ج ٢ ص ٤٠٦ - ٤٠٩ - كتاب بيك Pic في شرائع العمال législation industrielle

طبعة سنة ١٩٢٢ ص ٩٥٥ - ٩٦٤ ن ١٣٧٩ - ١٣٩٨

العمال المأجورين بالشركة ، بل هي ملك لشخص أدبي هو شركة تعاون العمال التجارية^(١) التي تعتبر بمثابة عضو في الشركة صاحبة الاسهم ، التي تجمع تحت كنفها ضرورةً وحتماً جميع العمال الذين يشتغلون بالشركة صاحبة الاسهم من مضي سنة على الأقل وشركة تعاون العمال التجارية هذه عبارة هي الأخرى عن شركة على شكل شركة المساهمة . وتقوم بالاعمال الآتية : ١ — تبعث بمندوبين عنها نائبين عن العمال بالشركة التي يشتغل فيها العمال أنفسهم المسماة بشركة المحاصة للعمال كما قدمنا . ٢ — تتقاضى من هذه الشركة أرباح أسهم العمال^(٢) وتوزعها على العمال طبقاً لقانونها النظامي وقرارات جمعيتها العمومية

(٢) **فصلان في أسهم العمال :** أسهم العمال هذه أسهم اسمية أي باسم شركة تعاون العمال التجارية ، وهذا على خلاف العادة المتبعة في أسهم شركات المساهمة . وما دامت هي اسمية فهي على ذلك ملك خاص لشركة تعاون العمال التجارية . أما الحقوق المقررة لهذه الاسهم فهي ما يأتي :

١ — الحق في أخذ نصيب في أرباح شركة المحاصة للعمال بعد استئصال نصيب القدر من الارباح المعين بطريقة مضطردة^(٣) لحصة أسهم رأس المال^(٤) وعلى ذلك يتقاضى أصحاب رأس المال من الارباح قدراً معيناً ومحدوداً^(٥) وقدراً آخر من الارباح غير معين^(٦) أما أصحاب أسهم العمال فانهم يتقاضون أجره معينة^(٧) ومقداراً في الارباح غير معين^(٨)

٢ — ولا سهم العمال الحق في نصيب في الباقي من أموال شركة المحاصة بعد التصفية^(٩) لانه بعد التصفية كما أن العامل المأجور ينصرف الى شأنه ويترك الشركة ،

(١) société commerciale coopérative de main d'œuvre

(٢) coupon d'intérêt

(٣) émolument

(٤) coupon d'intérêt

(٥) actions de capital

(٦) salaire

(٧) coupon de dividende

(٨) dans le boni de la liquidation

(٩) coupon de dividende

كذلك يجب أن ينصرف أيضاً أصحاب رأس المال بأن يأخذوا حصصهم وينسحبون وما يبقى بعد ذلك يقسم على حملة الاسهم المختلفة

٣ - في توزيع ارباح اسهم العمال على العمال : تقوم شركة تعاون العمال التجارية بتوزيع ارباح الاسهم على العمال بنسبة أجورهم . وليس للعامل الذي خرج من شركة التوصية الحق في نصيب في الارباح السنوية . ولكن اذا خرج بسبب كبر سنه أو مرضه أصبح له جزء فيما يبقى من أموال الشركة المحاسة بعد تصفيتها بقيود خاصة

١٢) في سندات الشركة

١ - في المقارنة بين السهم والسند

٣٧٧ - السند^(١) هو كالسهم^(٢) من حيث أن كلا منهما ورقة مالية قابلة للتحويل والتصرف^(٣) وهو اما اسمى أى باسم صاحبه أو لحامله . وهو صك على الشركة بما تقاضته من الجمهور الذي رأى في اقراض قيمته لها أحسن وسيلة له في استغلال ما يوفره ويقتصده

ولا يجوز لشركة المساهمة أن تصدر هذه السندات^(٤) بأسماء أصحابها أو لحامليها بمبلغ تزيد قيمته عن المبلغ المدفوع فعلاً للشركة والباقي حقيقة بعد عمل الميزانية^(٥) الاخيرة والمصادق عليها (المادة ٩ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) . واذا أبيع بالقانون النظامي للشركة الحق في اصدار سندات فيما بعد ، فانه لا يصح هذا الاصدار الا بعد قرار الجمعية العمومية للشركة بذلك (المادة المذكورة فقرة ٢)

واذا تشابه السهم مع السند من حيث القابلية للتحويل وغير ذلك الا أنهما

مختلفان اختلافاً عظيماً باعتبار أن المساهم^(١) عضو بالشركة^(٢) وأما حامل السند^(٣) فهو مقرض لها^(٤) وعلى ذلك تترتب النتائج الآتية :

(١) لحامل السند فائدة معينة^(٥) حتى ولو لم تكسب الشركة . وأما المساهم فله نصيب غير معين من الأرباح^(٦) تبعاً لمبلغ الأرباح صغيراً كان أو كبيراً ، وبعد تصفية حساب الشركة السنوي

(٢) ما دام أن صاحب السند دائن للشركة فله حينئذ حق طلب إفلاسها . وله الاشتراك في هذا الطلب مع دائني الشركة . وعلى ذلك يتقاضى حقه قبل المساهم الذي لا يأخذ نصيبه الا بعد التصفية النهائية فيما اذا بقي شيء من أموال الشركة

(٣) يجوز في الدين الناشئ عن السند أن يكون مضموناً بضمان ، كأن يكون مضموناً برهن رسمي على عقار من عقارات الشركة . وعلى ذلك يجوز لمدير الشركة أن يقرروا رهناً لحملة السندات بناء على تفويض^(٧) صادر لهم بذلك . وفي هذه الحالة ليس من الضروري أن يكون هذا التفويض موقفاً عليه من جميع حملة السندات بل يكفي أن ينوب عنهم وكيل^(٨) لامضاء عقد الرهن وطاب قيده بالسجلات العامة . وحامل السند ، في امضائه نشرة الاكتتاب في السندات^(٩) ، إنما يصادق فعلاً على عقد الرهن

(٤) ليس لحامل السند حق التدخل في إدارة الشركة ولا في الأعمال الداخلية . وليس له حق الدخول بالجمعية العمومية مادام أنه ليس عضواً شريكاً بالشركة . هذا ومن المرغوب فيه تشريعياً أن يكون لحملة السندات هيئة منظمة يكون لها حق الرقابة على أعمال الشركة

(٥) ان اصدار السندات ليس خاضعاً كالاسهم الى هذه القيود التشريعية المعروفة

(١) actionnaire (٢) associé (٣) obligataire (٤) prêteur

(٥) intérêt (٦) dividende (٧) procuration

(٨) gérant d'affaires (٩) bulletin de souscription

في أن الا ككتاب فيها كامل ، وأن يكون قد دفع من قيمتها ٢٥ ٪. تقدأ وأن لا يحصل التصرف فيها الا بعد مضي سنتين وأن لا تكون لحامليها الا بعد تمام الوفاء بقيمتها ، وأن تكون المسئولية قائمة عند عدم الوفاء

وكان يجب أن تكون هذه الضمانات المقررة للاسهم متمشية أيضاً على السندات . ولكن قرارات مجلس الوزراء في سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٢٣ لم تقرر شيئاً من ذلك للسندات ، بل قصرت هذه الضمانات فقط على الاسهم

(٦) ما دام حامل السند لم يكن عضواً بالشركة فليس له الحق حينئذ في المطالبة بما ظهر من الزيادة ^(١) في أموال الشركة ^(٢) وليس له من الحق أكثر من مطالبة الشركة بقيمة ما أقرضه اياها بشروط القرض

٢ - في استهلاك السندات

٣٧٨ - تقوم الشركة عادة بالوفاء بهذا الدين الخاص بالسندات بطريقة الاستهلاك ^(٣) اذ تقرر الشركة بأنها تدفع سنوياً الى حامل السندات قيمتها بعد عمل القرعة وظهور ما يستهلك منها

وما القول فيما اذا أجرت الشركة عملية القرعة وظهرت السندات التي يجب استهلاكها ، ثم ظلت برغم ذلك تدفع فوائدها الى حامليها ؟ فهل يجوز لها بعد ذلك أن تعتبر هذه الفوائد المدفوعة من ضمن أصل قيمة السند ، أم لا يجوز لها ذلك ؟ كانت المسئلة خلافية قبل صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسي الذي قرر السلب

٣ - في دفع قيمة السند قبل ميعاده

٣٧٩ - هل يجوز للشركة أن تدفع قيمة السند قبل الميعاد المحدد لدفعه ^(٤) ؟ أي هل يجوز للشركة أن تكره صاحب السند على أن يقبل فائدة أقل من الفائدة

(٢) fonds social

(١) plus-value

(٤) وتسمى هذه العملية conversion

(٣) amortissement

المتفق عليها قبل أوانها ، أو أن تلزمه بأن يأخذ قيمة السند ؟ ^(١) يجوز ذلك إذا كان المدين بالسند هو الحكومة عادة . لأن ميعاد الدفع مقرر بالسند لمصلحة الحكومة . ولذا يجوز لها قانوناً أن تدفع قبل الميعاد ، أخذاً بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١١٧٨ مدني فرنسي . وأما في حالة الشركات فإنه من المعقول القول بأن ميعاد الدفع مقرر لمصلحة الطرفين ، الشركة المدينة وصاحب السند الدائن الذي يرى في هذا القرض أحسن وسيلة له في استغلال دينه ^(٢)

٤ - في دفع قيمة السند بأكثر من قيمته الأصلية

٣٨٠ - يجوز للشركة في استهلاكها للسندات أن تتبع إحدى طريقتين تجري عليهما في سبيل إعطاء صاحب السند مبلغاً أكثر من القيمة الأصلية للسند . وهما :

أما أن تقرر بأنها تلتزم بأن تدفع السند الذي تبلغ قيمته الآن ١٠٠ جنيه (وهو المبلغ الذي أخذته فعلاً من المقرض) أن تدفعه ١٢٠ ج بعد مضي ١٠ سنوات مثلاً . وبذلك تقرر فائدة لصاحب السند تكون عادة أقل من الفائدة العادية ، كأن تقرر له ٢٪ بدلاً من ٤٪ . ويسمى السند في هذه الحالة سنداً بمكافأة ^(٣)

وأما أنها تقرر بأنها تجري كل سنة عمل قرعة بين السندات . فما يخرج منها بالقرعة تدفع له مبلغاً معيناً . وذلك لا يكون إلا بقانون خاص لأنه مما يسمى باليانصيب ^(٤) ويسمى السند في هذه الحالة بسند القرعة ^(٥)

وما القول فيما إذا فسخت الشركة وانحلت قبل الميعاد المعين لها ؟ وماهي حقوق حملة السندات الموعود فيها أما بدفع زيادة مقررة من قبل بين الشركة المقترضة

(١) وهذا ما يسمى convertir l'emprunt (٢) س ٩٧٠ ، ١٠ ، ٤٨١

(٣) obligation à prime (٤) loterie (٥) obligation à lot

وصاحب السند المقرض ، واما بدفع زيادة بواسطة اليانصيب ؟ أى ما هو المبلغ الذى يجب دفعه لحملة هذين النوعين من السندات ؟

ان قيل بأنه تدفع اليهم القيمة الاصلية اعتبر ذلك مخالفاً لنص العقد وأصبحت الشركة حائزة بغير حق وبغير سبب للجزء من الارباح الذى خصم وقت اصدار السند فى مقابل ما يتقاضاه صاحب السند من الزيادة فيما بعد

كذلك لا يمكن اكراه الشركة على دفع هذه الزيادات وقت فسخها وهى الزيادات التى لا تلزم بالوفاء بها الا فى مواعيد معينة

ولكن العمل جرى على ما يأتى : — ١ — يدفع لصاحب السند قيمته وقت اصداره . — ٢ — يوزع على حملة السندات المبالغ التى كان سيتخصص فيما بعد لهذه الزيادات . ويراعى فى التوزيع المدة الخاصة بكل سند . أى من مضى عليه ربع وقته مثلاً يتقاضى من الشركة ربع الزيادة ، وهكذا .

(١٣) فى الاوراق المالية المتوسطة بين السهم والسند

٣٨١ — يتناول القول فى هذه السندات ما يأتى :

١ — الاسهم المشفوعة بشرط حد أدنى للفائدة

٣٨٢ — هذه الاسهم المشفوعة بشرط حد أدنى للفائدة^(١) تلجأ اليها الشركة اذا لاحظت أن أجل توزيع أرباحها بعيد . لذا تعمل على تشجيع المساهمين بأن تقر لهم فائدة صغيرة ٢ ٪ . مثلاً تدفعها اليهم حتى ولو لم تحقق الشركة مكاسب لها . ويجب ذكر هذا الشرط بالقانون النظامى للشركة حتى يكون حجة على الغير بعد نشره وحتى لا يعتبر بأنه وفاء صورى بأنصبة المساهمين فى الارباح^(٢) كما ذكرنا ذلك فى مكانه . وهذا السهم على تلك الحال يشبه السند كثيراً

(١) actions avec clause d'intérêt minimum (٢) dividende fictif

٢ - الاسهم القابلة للاستهلاك

واسهم الانتفاع

٣٨٣ - في الاسهم القابلة للاستهلاك^(١) : بينا السندات تستهلك تدريجياً

قبل انقضاء الشركة فان الاسهم لا تدفع قيمتها عادة الا من الصافي من أموال الشركة بعد انحلالها وتصفيتها . ولكن يحصل أن يكون لبعض الشركات مصلحة ظاهرة في استهلاك أسهمها أيضاً . ويقع ذلك فيما اذا كانت الشركة صاحبة احتكار حكومي^(٢) وكان من اللازم عليها أن تسلم مهماتها وأدواتها^(٣) الى الحكومة بعد انقضاء المدة المعينة للاحتكار^(٤) دون أن تأخذ مقابلاً فيها . وذلك أنها تخضع سنوياً مقداراً من أرباحها تخصصه لاستهلاك بعض الاسهم ، بأن تدفع قيمة الحصص الى أصحابها . وذلك بدلا من أن تحتفظ بهذا المبلغ سنوياً باعتباره مبلغاً احتياطياً للشركة^(٥)

وفي أسهم الانتفاع^(٦) بينا يقطع صاحب السند علاقته بالشركة بعد الوفاء اليه بقيمة سنده ، فإن المساهم الذي تقاضى قيمة حصته بالطريقة السابقة يظل متصلاً بالشركة . ويزول سهمه الأول ويحل محله سهم آخر يسمى بسهم الانتفاع يقرره الحقوق الآتية :

(١) حصة في الارباح^(٧) أى حصة المكاسب السنوية للشركة بعد أن يستنزل من هذه المكاسب السنوية ٤ ٪ . مثلاً من رأس المال . وهذا المبلغ الذي صار استنزاله وهو ٤ ٪ من رأس المال يخصص للمساهمين الباقين الذين لم تدفع لهم قيمة حصصهم ، بأن يدفع اليهم قائدة^(٨) قدرها ٤ ٪ . أما المساهمون الذين دفعت اليهم

concessionnaire de L'Etat (٢)

actions amortissables (١)

réserve (٥) concession (٤)

matériel (٣)

coupon de dividende (٧)

action de jouissance (٦)

coupon d'intérêt (٨)

حصصهم^(١) فليس لهم الحق في هذه الفائدة ٤. / مادام أنهم قد حصلوا على قيمة حصصهم ، فأصبحوا في حل من التصرف فيها بالاستغلال وغيره . وهذا المبلغ في الفائدة الذي كان يدفع اليهم فيما اذا لم يستردوا قيمة حصصهم تحتفظ به الشركة في الميزانية القادمة لتدفعه الى من تريد استهلاك أسهمه بالطريقة المتقدمة

(٢) لحمة أسهم الانتفاع حصة فيما يبقى من أموال الشركة بعد التصفية^(٢) وعند انحلال الشركة وبعد أن يأخذ جميع المساهمين حقوقهم فيما اذا لم يسبق لهم أن استردوا حصصهم

(٣) ولهم صوت في مداولات الجمعية العمومية

وهذا الفارق بين صاحب السند الموفى اليه بقيمة سنده وصاحب السهم الموفى اليه بقيمة سهمه انما يرجع الى أن هذا الاخير ظل زمناً وهو لا يتقاضى من أرباح الشركة الا مبلغاً زهيداً ، وذلك في الوقت الذي مرت به الشركة بأنواع عدة من الضائقات والصعوبات المالية

٣ - في نتائج استهلاك الاسهم

٣٨٤ - هل يعتبر الوفاء بقيمة الحصص الى حمة الاسهم وفاء نهائياً أو وفاء يجوز الرجوع فيه بظروف خاصة ؟

رأينا أن صاحب السند لمجرد أن يتقاضى قيمة سنده ينصرف الى حال سبيله ويقطع كل علاقة له بالشركة . فهل الامر كذلك بالنسبة للمساهم التي تدفع اليه قيمة حصته ويستبقى حقوقاً له مقرررة بسهم الانتفاع الذي يحل محل السهم الاصلى المستهلك؟ هنا يجب التفرقة بين حالتين

الحالة الاولى . في علاقة الاعضاء بعضهم ببعض : هل يجوز عند التصفية لحمة الاسهم الذين لم تدفع اليهم قيمة حصصهم بعد ، وفي حالة عدم كفاية الصافي

من أموال الشركة لدفع حقوقهم ، هل يجوز لهم الحق في الزام زملائهم السابقين الذين وفّت اليهم الشركة بقيمة حصصهم أن يردوا الى الشركة قيمة حصصهم التي قبضوها من قبل ، حتى يتساوى الكل في تقسيم خسائر الشركة عليهم جميعاً بنسبة حصصهم ؟ أجاب البعض بالإيجاب (قياساً على حالة الرد في الميراث^(١) المعروف في القانون الفرنسي) ولكن يرد على هذا الرأي أنه لا محل للأخذ فيه بطريق القياس مع الرد في الميراث . لان عقد المساهم مع الشركة في أخذ قيمة حصته بالقرعة عقد احتمالي^(٢) ومن المقرر قانوناً أن الرجوع لا يجوز في العقود الاحتمالية هذه . وعلى ذلك يجب اعتبار الوفاء وفاء نهائياً لا رجوع فيه

الحالة الثانية . في علاقة المساهمين المدفوع قيمة حصصهم مع دائئي الشركة : أليس هذه المرة لدائئي الشركة ، عند عدم كفاية أموال الشركة لدفع ديونهم ، الحق في مطالبة المساهمين ، الذين سبق أن استردوا حصصهم بالقرعة ، بأن يدفعوا اليهم ما تبقى لهم من الديون قبل الشركة ؟ نعم لهم ذلك . لان المساهم ملزم بديون الشركة بقدر حصته فيها لا زيادة . ولكن يجب أن لا يفوتنا أنه اذا كان شرط الاستهلاك هذا قد نشر على الغير وأصبح علماً به من طريق الاذاعة والاشهار القانوني ، فانه لا يجوز لدائئي الشركة مطالبة المساهم برد ما قبضه قيمة حصته ، مادام هؤلاء الدائنون يعلمون من قبل ومن وقت النشر احتمال نقص رأس المال من طريق الاستهلاك هذا لبعض أسهم الشركة بالاقتراع

٤ - في الاسهم الممتازة

٣٨٥ - اذا رأت الشركة بعد انشائها وتكوينها أنها في حاجة الى المال ورأت اصدار أسهم جديدة^(٣) فاتها تعمل في هذه الحالة على أن تقرر امتيازات خاصة لحملة

(٢) contrat aléatoire

(١) rapport successora'

(٣) émissions d'actions

الاسهم الجديدة، وذلك اما تشجيعاً للاكتتاب في الاسهم الجديدة، أو لتمييز حملة الاسهم القديمة، وهم الذين تحملوا أولاً الصدمة الأولى للشركة وقت انشائها، فيرون من حقهم أن يحتفظوا لانفسهم بجزء من هذا اليسر المالى الذى يفيض على الشركة من جراء هذه الاسهم الجديدة. هذه الاسهم الجديدة التى تتقرر لها امتيازات خاصة تسمى بالاسهم الممتازة^(١)

ولهذه الاسهم الحقوق الممتازة الآتية :

- (١) لها الحق فى فائدة معينة^(٢) أو جزء من مكاسب الشركة^(٣)
- (٢) عند التصفية يجب أن تدفع أولاً حصص أصحاب الاسهم الممتازة. ولهم نصيبهم فى الصافى اذا تبقى شئ من أموال الشركة
- وحملة الاسهم الممتازة يعتبرون مساهمين^(٤) ويترتب على ذلك ما يأتى :
- (١) تختلف أنصبتهم فى الارباح باختلاف مكاسب الشركة
- (٢) لا يأخذون أنصبتهم فى الارباح الا بعد الوفاء بديون الدائنين للشركة
- وحملة السندات

- (٣) ليس لهم حق طلب اشهار افلاس الشركة
- (٤) اذا دفعت اليهم قيمة حصصهم بطريق الاستهلاك أصبح لهم الحق فى أسهم الانتفاع
- (٥) لهم حق الاشتراك فى ادارة الشركة ولهم صوت فى مداولات الجمعية العمومية. وأما فى علاقتهم ببقية مساهمى الشركة العاديين فانهم يفضلونهم فى بعض الاحوال نظراً للامتيازات المقررة لهم^(٥) والتى يصبحون بها فى مستوى واحد مع حملة السندات. أى :

(١) actions privilégiées أو actions de priorité
 (٢) coupon d'intérêt
 (٣) fraction de bénéfice
 (٤) actionnaires
 (٥) prérogatives

(١) لهم الحق كل سنة في فوائد مبالغهم^(١) قبل المساهمين الآخرين الذين قد لا يتقاضون شيئاً من الارباح تبعاً لظروف مكاسب الشركة

(٢) عند انحلال الشركة يوفى لهم أولاً بقيمة حصصهم قبل المساهمين العاديين الآخرين الذين قد لا يفوزون بقيمة حصصهم كلاً أو بعضاً

هذا وقد قرر الشارع المصري (قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) أنه لا يجوز لشركة المساهمة عند ما تريد زيادة رأس مالها أن تصدر أسهماً^(٢) بقيمة أقل من قيمتها الأصلية^(٣) (المادة ٧ من القرار المذكور الفقرة الأولى) وإذا صدر السهم بأكثر من قيمته وجب ضم الفرق المتحصل من الزيادة الى المبلغ الاحتياطي للشركة (الفقرة ٢ من المادة ٧ المذكورة) هذا ولا يجوز للقانون النظامي للشركة ولا لأي عمل سابق لقرار الجمعية العمومية القاضي بزيادة رأس المال ، أن يقرر أى حق من حقوق الافضلية^(٤) للاسهم الجديدة المنوى اصدارها (الفقرة ٣ من المادة ٧ المذكورة)

(١٤) في ادارة شركة المساهمة

١ - في مديري شركة المساهمة

٣٨٦ - في تعيين مديري الشركة: لكل شركة مساهمة مدير واحد أو جملة مديرين^(٥) ويعتبرون وكلاء عن الشركة^(٦) وهم يعينون اما بالقانون النظامي للشركة أو يعينون فيما بعد بواسطة الجمعية العمومية. ويجوز أن يكونوا من بين أعضاء الشركة أو أجنب عنها (بخلاف القانون الفرنسي فانه يشترط أن يكونوا من بين الاعضاء طبقاً للمادة ٢٢ من قانون ١٨٦٧) ويجوز عزلهم حتى ولو كانوا معينين بالقانون النظامي للشركة^(٧)

(١) remunération (٢) actions (٣) au dessous du pair

(٤) droit de préférence (٥) administrateurs

(٦) mandataires (٧) administrateur statuaire

وحتى لو اشترط به عدم عزلهم . أى أن وكالتهم من أصلها أن تكون مؤقتة . وفي ذلك كله تقول المادة ٣٤ / ٤٠ تجارى ما يأتى : « تناط ادارة هذه الشركة بوكلاء الى أجل معلوم سواء أ كانوا من الشركاء أم من غيرهم وبأجرة أولا . ويجوز عزلهم ولو كان تعيينهم مصرحا به فى نظامنامه الشركة أو وجد شرط يقضى بعدم عزلهم . » ويجب عليهم أن يقدموا للشركة ضمانا لادارتهم لها عدداً من الاسهم مقابل الخمس رأس مال الشركة » (انظر المادة ٤ الفقرة الاولى من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) وتسمى هذه الاسهم بأسهم الضمان ^(١) ويجوز للشركة أن تشترط بقانونها النظامى أن لا تزيد قيمة ما يقدم كل مدير على حدته ضمانا لادارته عن الف جنيه مصرى (المادة ٤ فقرة ٢ من القرار المذكور) وللشركة حق الضمان على هذه الاسهم باعتبارها تأمينا لديها . وتظل هذه الاسهم غير قابلة للتصرف تحت يد الشركة ^(٢) ولا تسلم الى المدير الا بعد تقديم الحساب عن عمله للشركة وبعد عدم ظهور شىء ما للشركة قبلهم أى بعد خلو ذمتهم من أى شىء ما للشركة ^(٣)

وتنقضى وكالة المديرين بالاسباب التى تنقضى بها عادة الوكالة (المادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى و ٢٠٠٣ فرنسى) وهى وكالة مؤقتة وتدوم ما دام لا يوجد سبب لانقائها . ويشترط القانون الفرنسى أن تكون لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن ٦ سنوات (المادة ٢٥ من قانون سنة ١٨٦٧)

فى واجبات المديرين : يلتزم المدير باعتباره وكيلا بالالتزامات العادية للوكلاء . ويلتزم فوق ذلك بالتزامات أخرى يقررها القانون النظامى للشركة ، وقررها القانون الفرنسى بالمواد ٢٤ و ٢٦ و ٢٧ و ٤٠ من قانون سنة ١٨٦٧

فى وظائف المديرين . اذا لم يرد نص بالقانون النظامى للشركة يحدد من سلطة الوكيل ، وجب أن يكون لمديرى شركة المساهمة ^(٤) ما لمديرى شركات الاشخاص ^(٥)

(١) actions de garantie (٢) inaliénables (٣) quitus (٤) administrateurs (٥) sociétés par intérêts

ومما جرت عليه العادة من طريق القانون النظامي للشركات أن لا ينفرد المدير الواحد بعمل ، بل يجب أن تكون قرارات الادارة صادرة من مجلس الادارة^(١) باغلبية الآراء (قارن المادة ٥١٩ / ٦٣٥ مدني) ويجوز لمجلس الادارة أن ينتدب بمعرفته وعلى مسئوليته أحد أعضائه أو شخصاً أجنبياً عنه (إذا أباح القانون النظامي للشركة ذلك) ويعين له حدود وكراته ومنطقة عمله . ويسمى هذا المنتدب بالمدير المنتدب^(٢) أو المدير^(٣) (قارن المادة ٥٢٠ / ٦٣٦ مدني و ١٩٩٤ فرنسي) ويجوز تعيين المدير المنتدب بالقانون النظامي للشركة أو بمعرفة الجمعية العمومية . وفي هذه الحالة لا يعتبر مجلس الادارة مسئولاً عنه ، كما أنه لا يجوز لمجلس الادارة وحده عزله

في مسؤولية المديرين : لا يسألون الا في الحدود المسمية لهم بعقد الوكالة . وما داموا في حدودها فلا يسألون شخصياً ولا بالتضامن فيما يتعاقدون عليه أمام الغير . وفي ذلك تقرر المادة ٣٥ / ٤١ تجاري و ٤٤ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسي ما يأتي :

« هؤلاء الوكلاء المديرون ليسوا مسئولين الا عن وفاء العمل الذي أحيل على عهدهم أي لا يترتب على ما يجرونه من الادارة الزامهم بشيء ما فيما يختص بتعهدات الشركة الزاما خاصاً بأشخاصهم أو على وجه التضامن » ويسألون مسئولية تعاقدية^(٤) أمام الشركة فيما اذا أساءوا القيام بأداء الوكالة . فاذا وقع منهم خطأ أي تقصير واشتركوا في وقوعه أصبحوا مسئولين بالتضامن (المادة ١٥٠ / ٢٢١ مدني) واذا وقع الخطأ بقرار الاغلبية أصبحت هذه الاغلبية هي المسئولة ، وتغلت الاقلية من المسئولية بعد أن تثبت رأيها بمحضر الجلسة . وأسهم الضمان ضامنة للشركة عن أعمال الجميع . ويجوز للمديرين الرجوع على المخطئ والمقصر منهم

(١) conseil d'administration (٢) administrateur délégué
(٣) directeur (٤) responsabilité contractuelle

٢ - في المراقبين

٣٨٧ - يجوز تعيين مراقبين^(١) من بين أعضاء الشركة أو من بعض الأجانب عنها لمراقبة أعمال الشركة والاطلاع على دفاتها والإشراف على تنفيذ قانونها النظامي . ولا توجد بالقوانين المصرية نصوص خاصة بالمراقبين كما وجد بقانون سنة ١٨٦٧ الفرنسي . ولكن جرت العادة بمصر على أن القانون النظامي لكل شركة مساهمة ينص على تعيين مراقبين للقيام بأعمال المراقبة العامة . والسبب في تعيين المراقبين لشركات المساهمة هو لأن حق الرقابة المقرر بالمادة ٣١/ ٣٧ تجارى الخاصة بالعضو الموصى العادى بشركة التوصية ، هذا الحق لا يمكن العمل به في شركة المساهمة لكثرة عدد المساهمين ولأنه يمكن لكل انسان شراء السهم ليكون فيها عضواً بالشركة . ويجب أن يبين بالقانون النظامي للشركة حدود هذه الرقابة وواجبات وحدود المراقبين . وتجرى العادة على أن يذكر بالقانون النظامي للشركة طريقة اتصال المراقبين بمجلس الادارة في الزام هذا المجلس بأن يقدم مثلاً في نهاية كل ستة أشهر كشفاً شتملاً على أموال الشركة من ذمامات ومطلوبات (أنظر مثلاً المادة ٣٢ من القانون النظامي لشركة الجمعة بملحق الوقائع الرسمية عدد ١٢ يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٣) ويلزم المراقبون بأن يقدموا الى جمعية المساهمين العمومية نتيجة أعمالهم والاقتراحات التي يرونها صالحة ويوقعونها على الكيفية التي راقبوا بها قوائم الجرد (أنظر مثلاً المادة ٣٢ السابقة) وهذا ما يسمى بالمراقبة المتقطعة^(٢) أما مشرلية المراقبين فلا تكون الا عما كلفوا به من جانب الشركة بمعنى أنهم لا يسألون عن أعماله الشركة بالذات وبسبب وظيفتهم بالتزامات شخصية . ولهم حق الرجوع على مديري الشركة فيما اذا خدعهم في أعمالهم

(١) censeurs أو commissaires de surveillance

(٢) contrôle intermittent

٣ — في الجمعية العمومية العادية لشركة المساهمة

٣٨٨ — تنعقد الجمعية العمومية للشركة مرة في كل سنة في اليوم المعين بالقانون النظامي لها (المادة ٨ فقرة ٣ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) للمصادقة على الميزانية ^(١) السنوية للشركة وعلى حساب المكاسب والخسائر (المادة ٨ المذكورة) وتعيين المبلغ المراد توزيعه من الارباح على المساهمين ^(٢) وفيما يتعلق بالمستندات المثبتة لحالة الشركة السنوية (الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقارير مجلس الادارة والمراقبين) فانه يجب أن تنشر بأكملها في جريدتين يوميتين (احدهما عربية والاخرى أجنبية) من الجرائد التي تصدر في الجهة التي تجتمع فيها الجمعية العمومية وذلك قبل تاريخ هذا الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل (المادة ٤ من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ . الوقائع المصرية عدد ٨٥ سنة ١٩٢٣)

ويجب أن يبين في دعوة المساهمين الى الاشتراك في الجمعية العمومية بيان المسائل التي ستعرض على بساط البحث أي جدول الاعمال ^(٣) (المادة ٨ من القرار المذكور) واذا كانت الأسهم لم تنزل باسماء أصحابها لعدم تمام الوفاء بكل قيمتها طبقاً للمادة ٢ من القرار المذكور وجب حينئذ أن ترسل الدعوة بخطاب مسجل بالبريد ^(٤) (المادة ٨ المذكورة الفقرة الأخيرة)

ولكل مساهم الحق في أن يحضر بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بالجمعية العمومية . ولم يشترط الشارع المصري أن يكون الوكيل النائب عن المساهم الغائب عضواً بالشركة كما اشترط ذلك القانون الفرنسي سنة ١٨٦٧ بنص صريح . ولكن تتبع القوانين النظامية للشركات المساهمة عادة اشتراط ذلك حتى لا يدخل الجمعية العمومية

أجانب عنها . وحق حضور الجمعية هو احدى نتائج حق الملكية في سهم الشركة . فإذا كان السهم مرهونا أو مودعا أمانة عند الغير كان حق الحضور للمالك دون المرتهن أو الأمين . وكذلك الحال فيما إذا كان السهم محملا بحق الانتفاع^(١) . وهناك رأى يقول بعكس ذلك في حالة الرهن والانتفاع

وكل مساهم يرغب في الاشتراك في حضور الجلسات العمومية يلزم أن يثبت بأنه أودع أسهمه بمركز الشركة أو بأى مصرف من مصارف القطر المصرى أو فى الخارج مما يعينه مجلس الادارة وذلك فى مدة معينة (أنظر مثلا المادة ٤٠ من القانون النظامى لشركة الجمعة . وانظر المادة ٣٥ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى)

ولم يبين الشارع المصرى الاسهم اللازمة فى حق التصويت بالجمعية العمومية . الا أنه أشار الى ذلك فى حالة فحص الحصص العينية^(٢) بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ . وقد جرت شركات المساهمة بمصر أن تراعى هذه القيود فى حق التصويت فى الجمعية العمومية بوجه عام (أنظر مثلا المادة ٣٧ فقرة ٣ من القانون النظامى لشركة الجمعة) أى لكل مساهم ليس له أكثر من مائة سهم أصوات بقدر ما يكون مالكا لكل خمسة أسهم . وإذا كان له أكثر من مائة سهم فيكون له بما زاد عن هذا العدد أصوات بقدر ما يكون مالكا لكل عشرين سهما . وإذا امتلك أكثر من ألف سهم فيكون له أصوات بما زاد عن هذا القدر باعتبار كل مائة سهم . وهذا يحكى المادة ١٢ المذكورة من قرار سنة ١٨٩٩ (

وما القول فيما إذا خولفت القيود المقررة لصحة قرارات الجمعية العمومية ، فهل تعتبر القرارات باطلة أم ماذا ؟ المفتى به أن مداولات الجمعية باطلة إذا كان القيد من القيود الأساسية^(٣) . فإذا وقعت مخالفة فيما يتعلق بالقيود اللازمة فى صحة

المداولات بالنسبة لرأس المال^(١) أو حق التصويت^(٢) أو ما يتعلق بالأغلبية أو بتكوين الجمعية العمومية أو بجدول الأعمال المطروحة للمناقشة^(٣)، اعتبرت المداولات باطلة. ويقضى القضاء الفرنسي ببطان مداولات الجمعية العمومية هذه، ويرجع في البطلان الى نفس الاسباب التي تتعلق ببطلان الشركات لعيوب اصابته تكوينها

وما الرأي فيما اذا وزعت أرباح وهمية^(٤) على المساهمين اضراراً بدائي الشركة؟ ومن يكون مسئولاً؟ اذا وزعت ارباح وهمية على المساهمين اصبح المديرون والمراقبون مسئولين مسئولية مدنية. واذا ثبت بأن البعض منهم يعلم بصورية الارباح اصبح مسئولاً مسئولية جنائية باعتبار ان عمله يدخل في باب النصب والاحتيال اضراراً بدائي الشركة، أو في باب التبديد

ولكن ما القول بشأن المساهمين الذين تقاضوا هذه الارباح الوهمية وصادقوا على الميزانية السنوية بالجمعية العمومية، فهل يلزمون برد ما أخذوه الى مال الشركة؟ سبق أن رأينا بأنه يجب الرد، حتى ولو كان عضو الشركة حسن النية، أي لا يعلم بصورية الارباح. ويجب أن يكون الرأي هنا كذلك. ولكن القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٦٧ خالف هذه القاعدة في حالة شركات المساهمة، اذ لاحظ بأنه ليس من السهل على المساهمين مراقبة أعمال الشركة عن قرب. وما دام المساهمون لم يصادقوا على الميزانية الا بناء على ما رأوه أمامهم من قوائم الجرد الصحيحة في شكلها والمقدمة من المديرين، فلا يمكن في هذه الحالة نسبة أي تقصير اليهم. أما اذا كانوا قد صادقوا على الحساب والميزانية دون أن تعرض لديهم ما يؤيد صحة الحساب من كشوفات جرد وغيرها فانه يجب عليهم أن يردوا ما أخذوه

(١) quorum (٢) droit de vote
(٣) ordre du jour (٤) dividendes fictifs

٤ - في الجمعية العمومية غير العادية

٣٨٩ - الجمعية العمومية غير العادية هي التي تنعقد بقصد المداولة فيما يتعلق بالتعديلات المطلوب ادخالها على القانون النظامي للشركة . وعلى ذلك تختلف الجمعية العمومية غير العادية هذه عن الجمعية العادية التي تعتبر وظيفتها مقصورة فقط على المسائل الخاصة بإدارة الشركة

والجمعية العمومية غير العادية الحق في تعديل القانون للشركة اذا أباح هذا القانون هذه التعديلات . وليس لهذه الجمعية العمومية حق اجراء التعديلات الآتية ، الا اذا نص بالقانون النظامي لها على خلاف ذلك . وهذه التعديلات هي :

- (١) زيادة أو انقاص رأس مال الشركة
 - (٢) مد أو انقاص أجل الشركة
 - (٣) تعديل مقدار الخسارة التي من شأنها يجب أن يحصل فسخ الشركة
 - (٤) تقرير ادماج الشركة في شركة أخرى
- وليس للجمعية العمومية غير العادية حق تعديل الطريقة المبينة بقانون الشركة فيما يتعلق بتوزيع المكاسب الا اذا حصل اجماع الآراء لجميع المساهمين لكل طائفة على حدة ، أي طوائف حملة الاسهم الممتازة^(١) وحملة الاسهم ذات النصيب في الارباح^(٢) أو حملة أسهم التأسيس^(٣) (أنظر في ذلك كله المادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩) ولا يجوز بوجه الاجمال للجمعية العمومية أن تعدل أي شرط من الشروط الأساسية للشركة (المادة ٦ المذكورة)

ولا يصح على كل حال ادخال تعديل على القانون النظامي للشركة بواسطة الجمعية العمومية الا اذا حضر أو ناب عن الغائبين من يمثل ثلاثة ارباع رأس المال . ويجب

actions de dividende (٢) actions privilégiées (١)

actions de parts de fondateurs (٣)

- في قرار الجمعية هذا أن يكون صادراً ممن يمثل على الأقل نصف رأس مال الشركة .
 وإذا لم يحضر ولم ينب عن الغائبين من يمثل ثلاثة أرباع رأس المال جاز للجمعية مع ذلك أن تصدر قراراً مؤقتاً بتعديل القانون النظامي . وينفذ القرار مؤقتاً بالأغلبية .
 وفي هذه الحالة يجب طلب انعقاد الجمعية العمومية مرة أخرى . ويجب اخبار كل عضو مساهم بالقرار المؤقت السابق . والقرار الذي يصدر ثانياً ويؤيد القرار الأول يعتبر نهائياً وناقضاً ، على شرط أن لا يقل الاعضاء المصوتون عن العدد اللازم لاجل تمثيل ربع رأس المال على الأقل (المادة ٦ المذكورة الفقرة الأخيرة . — وانظر مثلاً المادة ٣٩ من القانون النظامي لشركة الجعة المشار إليها)

(١٥) في رفع الدعاوى القضائية الخاصة

بالمسئولية والبطلان

- ٣٩٠ — في الدعاوى التي ترفعها الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً^(١)
 والدعاوى التي يرفعها كل مساهم^(٢) : يجب التفرقة بين هذين النوعين من الدعاوى . النوع الاول خاص بالدعاوى التي ترفعها الشركة بالمسئولية ضد المديرين والمراقبين باعتبارها شخصاً معنوياً . والنوع الثاني خاص بالدعاوى التي يرفعها المساهمون باعتباراتهم الشخصية . والنتائج التي تنشأ عن هذه التفرقة هي ما يأتي :
 ان قرار الجمعية بالمصادقة على الحساب يحول دون رفع دعوى الشركة على المديرين . وعلى العكس من ذلك لا تملك الجمعية العمومية سلطة الاقتيات على حق المساهم وحرمانه من حق المقاضاة الخاص به
 وإذا كان يجوز للأعضاء أن يرفعوا دعاويهم الخاصة بهم ، فهل يجوز لهم أن يرفعوا الدعاوى الخاصة بالشركة ، باعتبارها شخصاً معنوياً ؟ يقول القضاء الفرنسي بالإيجاب

فما اذا كان للمساهمين مصلحة في ذلك وبقدر هذه المصلحة فقط^(١) بحيث لا تتعدى مصالح المساهمين الآخرين^(٢) وعلى شرط أن لا تكون الشركة قد تصرفت في هذه الدعوى بما تراه في مصلحتها هي باعتبارها شخصاً معنوياً مالكة لها وكيف تحصل التفرقة بين دعاوى الشركة والدعاوى الشخصية ؟ هناك رأيان :

الرأى الاول : هذا الرأى غالب في القضاء وهو يقول بأن الدعاوى الخاصة بأعضاء الشركة هي الدعاوى التي تتعلق ببعض الاعضاء ، كدعوى بطلان مداورات الجمعية العمومية التي قررت انقاص حقوق طائفة معينة من المساهمين ، ودعوى مسئولية المديرين بسبب اهمالهم نشر المداورات الخاصة باستهلاك بعض الأسهم

الرأى الثانى : وربما كان هذا الرأى هو الأصح : تعتبر من الدعاوى الخاصة بالاعضاء دعاوى البطلان أو دعاوى المسئولية الخاصة بمخالفة نصوص القانون النظامى أو الخاصة بوقوع الجنح المدنية أو شبه الجنح المدنية وأن تكون قد أضرت اما بعض الاعضاء أو بالاعضاء جميعاً . نعم وان كانت الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ، فيما اذا كان الضرر قد عم الجميع ، تعتبر من الدعاوى الخاصة بالشركة باعتبارها موجوداً معنوياً ، الا أن اعتبارها كذلك لا يكون من شأنه التأثير على كونها دعوى خاصة بالعضو الواحد . مثلاً اذا بدد مدير الشركة جزءاً من رأس المال فلا تملك الجمعية العمومية سلطة الافتيات من طريق التصويت على حق العضو في جواز مقاضاة المدير بمعرفة هذا العضو ومطالبته بتعويض نظير الضرر الذى وقع له خاصة . وعلى العكس من ذلك دعوى مطالبة المديرين والمراقبين بشأن تنفيذ عقد الوكالة فانها تعتبر في هذه الحالة دعوى خاصة بالشركة باعتبارها موجوداً معنوياً

(١٦) في فسخ وتصفية شركة المساهمة

٣٩١ - في أسباب الفسخ : تنحل شركة المساهمة بنفس الاسباب التي

تنحل بها شركات الاشخاص^(١) عدا الاسباب التي ترجع للاعتبارات الشخصية المحضة . واذا أراد المساهم أن لا يبقى بالشركة فما عليه الا أن يتصرف في سهمه بالبيع .

وتختلف شركة المساهمة عن الشركات الأخرى في أنه يجوز تقرير انحلالها قبل الميعاد المضروب للانحلال اذا قررت ذلك الجمعية العمومية غير العادية طبقاً للقيود المقررة بالمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩

في التصفية : يؤخذ هنا بالاحكام المقررة بشأن شركات الاشخاص . انما تنفرد شركات المساهمة بالاحكام الآتية :

(١) بينما لا يؤخذ في شركات الاشخاص الموجودة تحت التصفية الا باجماع الآراء فانه لا يؤخذ في شركات المساهمة الا بأغلبية الآراء في الجمعية العمومية . لانه من المستحيل الحصول على اجماع آراء المساهمين المشتتين

(٢) وفيما يتعلق بسقوط الحق قبل المسام بمضى مدة خمس السنوات المقررة بالمادة ٦٥ / ٧١ تجارى و ٦٤ فرنسى فانه يجب أن يقال هنا ما سبق أن قلناه بشأن العضو الموصى العادى . أى أنه يجب أن يستفيد من هذا التقادم المسقط العضو المساهم في شركة المساهمة

في ادماج شركة المساهمة في شركة أخرى : تغلب طريقة التصفية هذه من طريق الادماج^(٢) في شركات رؤوس الاموال أكثر من شركات الاشخاص . وهذا الادماج لا يكون الا بمعرفة الجمعية العمومية غير العادية ، بالقيود المقررة بالمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩ . ولا بد هنا من الإشارة الى مسألتين :

المسألة الأولى : في شروط الادماج من الوجهة الداخلية للشركات . هنا لا يخرج الأمر عن حالتين :

الحالة الأولى : اندماج الشركة في شركة باقية . نزول الشركة المندمجة ^(١) بهذا الاندماج . وأما الشركة المندمجة فيها ^(٢) فيعتبر الاندماج لها زيادة في رأس مالها . وفي هذه الحالة يجب أن يصدر قرار من جمعيتها العمومية غير العادية طبقاً للمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩

الحالة الثانية : زوال الشركتين معاً وتكوين شركة جديدة : في هذه الحالة نزول الشركتان وتكون شركة جديدة رأس مالها رأس مالى الشركتين المنحلتين . وفي هذه الحالة لا بد أيضاً من قرار الجمعية العمومية غير العادية بالنسبة لكل من الشركتين

الحالة الثالثة : في تسوية الديون : لا صعوبة فيما اذا سوت كل شركة على حدة ديونها المطلوبة منها وجعلت عملية الادماج مقصورة فقط على الصافي من رأس المالكين للشركتين معاً . ولكن محل الصعوبة فيها اذا تناول الادماج مالى الشركتين وديونهما معاً . فهل في هذه الحالة يعتبر هذا الادماج برضاء الشركتين حجة على دائنهما ؟ من المسلم به أولاً أن دائني الشركة المندمجة ^(٣) لا يكرهون على تغيير مدينهم ويصبحون دائنين لشركة أخرى وهي الشركة المندمجة فيها ^(٤) بل يظلون حافظين لحقوقهم المقررة لهم على أموال الشركة المندمجة، ولهم التنفيذ عليها اذا استطاعوا تعيين هذه الاموال تعييناً مشخصاً لها . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فانه يجوز لدائني الشركة المندمجة فيها أن يطعنوا على هذا الاندماج الضار بهم بدعوى الابطال ^(٥) ما دام انه بسبب هذا الادماج أصبحت الشركة مدينتهم في حالة عوز وعسر

société annexante (٢) société annexée (١)

soc. annexante (٤) société annexée (٣)

action paulienne أو action révocatoire (٥)

في شركة التوصية ذات الاسهم

٣٩٢- شركة التوصية ذات الاسهم^(١) تشبه شركة المساهمة، حيث يوجد بها موصون عاديون^(٢) بجانب الموصين المتضامنين^(٣). والمساهمون^(٤) الذين تتكون منهم جماعة الموصين العاديين لا يسألون الا بقدر حصصهم التي قدموها للشركة. وأما الموصون المتضامنون فهم مسئولون عن ديون الشركة. وأموالهم الخاصة بهم ضامنة لهذه المسئولية. أي لدائني الشركة حق التنفيذ بديونهم على أموال الشركة والأموال الخاصة بالأعضاء الموصين المتضامنين

وهذا النوع من الشركة يبقى مع ذلك خاضعاً للأحكام الخاصة بشركات التوصية، رغم أن رأس مالها قد يقسم الى أسهم، كما في شركات المساهمة. وفي ذلك تقول المادة ٤٢/٤٨ تجاري ما يأتي: « ويجوز أيضاً أن يكون رأس مال شركات التوصية متجزئاً الى أسهم بدون اخلال بالقواعد المقررة لنوع هذه الشركة » أي أنه يراعى في تكوينها وفي الأحكام الخاصة بالمسئولية أحكام شركات التوصية، لأحكام شركات المساهمة. وعلى ذلك لا تخضع شركة التوصية ذات الاسهم هذه الا أن يكون عدد أعضائها المؤسسين لها سبعة، كما يقضى بذلك قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ (المادة الاولى الفقرة الاولى)

ملاحق

(١) ترجمة قرارى مجلس الوزراء الصادرين في ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩

و ٣ يونيو سنة ٩٠٦

ورد القرار الأول الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ باللغة الفرنسية فقط ونشر

commanditaires (٢) commadite par actions (١)

actionnaires (٤) commadités (٣)

بعدد الوقائع المصرية (الجريدة الرسمية) الصادر في ٦ مايو سنة ١٨٩٩ نمرة ٤٨ بالنسخة الفرنسية فقط . ثم تعدل بقرار آخر في ٣ يونيو سنة ٩٠٦ باللغة الفرنسية فقط ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد الصادر في ٤ يونيو سنة ٩٠٦ نمرة ٦١ بالنسخة الفرنسية ونظراً لأهمية هذين القرارين في شركات المساهمة رأينا اخراجهما من عندنا الى اللغة العربية لعدم وجود ترجمة رسمية لهما

ولما كان قرار سنة ٩٠٦ المعدل لقرار سنة ١٨٩٩ صغيراً جداً رأينا الاكتفاء بالإشارة الى تعديل سنة ٩٠٦ اشارة خاصة في عرض مواد قرار سنة ١٨٩٩ ، بأن جعلنا عبارات التعديل محصورة بين هذين القوسين « »

في الحد الأدنى لعدد الاعضاء

المادة ١ — : لا يجوز انشاء شركة مساهمة اذا كان عدد الأعضاء يقل عن سبعة ويجب في عقد الانشاء أن يكون رسمياً أو على الاقل أن تكون الامضاءات مصادقاً عليها

في جعل الاسهم لحاملها

المادة ٢ — الاسهم اسمية حتى تمام الوفاء

الاكتتاب في رأس المال وفي الدفع مقدما

المادة ٣ — لا يجوز انشاء شركات المساهمة بطريقة نهائية الا اذا حصل الاكتتاب في جميع رأس المال ودفع كل مساهم نقداً خمسة وعشرين في المائة من القيمة الاسمية للاسهم المكتتب بها بشرط أن لا تقل أول دفعة بأى حال عن جنيه مصرى واحد

ولذلك يجب على مؤسسى الشركة أن يقرروا بقلم كتاب المحكمة المختلطة بما يفيد أنهم قاموا بهذين الشرطين ، وأن يضموا الى تقريرهم هذا ما يأتى :

(١) صورة طبق الاصل من قائمة المكتتبين دالة على عدد الاسهم التى اكتب بها كل منهم على حدة

(٢) شهادة من مصرف مالى تدل على الدفع النقدى الذى تقدم بيانه

فى الضمان المقدم من المديرين

المادة ٤ — يجب على المديرين أن يقدموا ضماناً لادارتهم عدداً من الاسهم مساوياً لخمس رأس مال الشركة

على أنه يجوز للقوانين النظامية للشركة أن تقرر بأن الاسهم المودعة بمعرفة كل مدير على حدة لا تزيد قيمتها الاسمية عن الف جنيه مصرى

فى النشر

المادة ٥ — ان عقد انشاء الشركة وكذلك قوانينها النظامية ، المنشور كل ذلك بالجريدة الرسمية على مصاريف الشركة بصفة ملحق للرسوم الصادر بالمصادقة على انشائها ، يجب فيها أيضاً أن تنشر باحدى الصحف المعينة لنشر الاعلانات القضائية وكذلك يجب النشر أيضاً كلما حصلت تعديلات بالقوانين النظامية للشركة وهى التعديلات التى تحصل بعد انشاء الشركة . ويجب أن يحصل النشر عن هذه التعديلات مرتين بينهما ثمانية أيام على الأقل وأن يكون النشر فى المرة الثانية قبل اليوم المعين لانعقاد الجمعية العمومية بثمانية أيام على الأقل

فى تعديل القوانين النظامية للشركة

المادة ٦ — للجمعية العمومية حق تعديل القانون النظامى للشركة اذا كان التعديل مباحاً بمقتضى القانون النظامى . ولا يجوز للجمعية العمومية تعديل المسائل الآتية الا اذا وجد نص يخالف ذلك بالقانون النظامى

- (١) زيادة أو إنقاص مبلغ رأس المال
 - (٢) اطالة أو تقصير مدة الشركة
 - (٣) تقييد مقدار الخسارة التي بموجبها يتختم فسخ الشركة
 - (٤) تقرير ادماج الشركة في شركة أخرى
- وليس لها الحق في تعديل الطريقة المقررة بالقانون النظامي في توزيع الأرباح إلا إذا أباح ذلك جميع المساهمين بالاجماع لكل طائفة أى حملة الاسهم الممتازة وحملة الاسهم العادية وحملة أسهم المؤسسين
- ولا يجوز بأى حال من الاحوال للجمعية العمومية حق تغيير العمل الاصلى الذى من أجله انشئت الشركة خصيصاً له
- ولا يجوز تقرير تعديل القانون النظامي الا بقرار يصدر من الجمعية العمومية يمثل فيه الحاضرون والغائبون الموكلون ثلاثة أرباع رأس المال . ولا يصح اصدار التعديل نفسه الا اذا كان مصدره والتعديل يمثلون على الأقل نصف رأس المال . على أنه اذا لم يجتمع بالجمعية العمومية من المساهمين ما يعادل ثلاثة أرباع رأس المال فانه يجوز للجمعية العمومية اصدار قرار مؤقت بأغلبية آراء الحاضرين والغائبين الموكلين . وفي هذه الحالة يجوز طلب انعقاد الجمعية العمومية مرة أخرى . ويجب أن يبلغ طلب الانعقاد الى المساهمين مشفوعاً ببيان القرار المؤقت السابق صدوره بمعرفة الجمعية العمومية الأولى . ويصبح هذا القرار المذكور نهائياً اذا صادقت عليه الجمعية العمومية الجديدة المكونة بما يعادل على الأقل ربع رأس المال

في زيادة رأس المال

- المادة ٧ — لا يجوز فى الاسهم الصادرة بشأن زيادة رأس المال أن تكون بقيمة تقل عن قيمتها الاسمية
- وفى حالة اصدار هذه الاسهم بقيمة أقل من قيمتها الاسمية فانه يجب اضافة

الزيادة الى المبلغ الاحتياطي للشركة
ولا يجوز أن ينص بالقانون النظامي ، أو بأى عمل آخر سابق على قرار الجمعية
العمومية القاضى بزيادة رأس المال ، على تقرير أى امتياز عند الاكتتاب فى الاسهم
المنوى اصدارها

فى الجمعيات العمومية

المادة ٨ — يجب أن يتبين فى دعوة انعقاد الجمعية العمومية جدول الاعمال .
واذا كانت الاسهم بأسماء أصحابها جاز ارسال دعوة الانعقاد بخطابات
مسجلة بالوسطة
ويجب أن يبين بالقانون النظامي تاريخ انعقاد الجمعية العمومية سنوياً للمصادقة
على الميزانية السنوية وعلى حساب الارباح والخسائر

فى السندات

المادة ٩ — لا يجوز لشركات المساهمة اصدار سندات بأسماء أصحابها أو
لحاملها بما يزيد قيمته عن مبلغ رأس المال المدفوع بالفعل والباقي بعد الحساب السنوى
المصادق عليه
واذا كان أمر اصدار السندات منوهاً عنه بالقانون النظامي فلا يجوز اصداره
الا بعد موافقة الجمعية العمومية عليه

فى حصص المؤسسين

المادة ١٠ — لا يجوز تقرير حصص التأسيس الا بالعقد المنشئ للشركة
« ولا يخرج الغرض من تقريرها عن مجرد تعيين مكافأة لمن قدم حصته فى
الشركة احتكاراً اختراعاً أو امتيازاً من الحكومة وكان من المستحيل تقدير ذلك
بالمال لأهميته »

ولا يجوز أن يترتب لأصحاب حصص التأسيس أى حق ما فى مداولات الجمعيات العمومية

وليس لخصص التأسيس نصيب فى أرباح الشركة الا بعد ان يأخذ حصة الاسهم فى رأس المال ٥ ٪ على الأقل . ولا يجوز أن يزيد المبلغ المعين لهم بالقانون النظامى للشركة عن نصف هذا الباقي

وعند انحلال الشركة وبعد دفع القيمة الاسمية لحصة الاسهم فى رأس المال يوزع الباقي بالنسبة عينها بين الاسهم وخصص التأسيس
وجميع النصوص الخاصة بخصص التأسيس سارية على الاسهم المسماة بالاسهم العادية

فى الحصص العينية

المادة ١١ — لا يجوز أن يتقرر للخصص العينية أسهم الا اذا كانت هذه الاسهم كاملة الوفاء

ولا يجوز فى الاسهم كاملة الوفاء « وكذلك فى حصص التأسيس » ان تفصل من الأوراق المتصلة بها ولا تعتبر قابلة للتحويل الا بعد مضى سنتين من انشاء الشركة ويجب أن يوضع على هذه الاسهم فى تلك الفترة بمعرفة مديرى الشركة ما يفيد نوعها وتاريخ انشاء الشركة

وكل تعاقد من الشركة تزيد قيمته عن عشر رأس المال ويرمى الى الحصول على عمارات قائمة أو يراد بناؤها ، أو الحصول على عقارات أو امتيازات أو احتكارات ، فانه يجب المصادقة عليه من جمعية عمومية تنعقد بنفس الاوضاع المقررة عند طلب تعديل القانون النظامى للشركة ، وذلك فيما اذا كان الحصول على هذه الاشياء بذلك المبلغ واقعاً فى ظرف السنتين التاليتين لإنشاء الشركة

ويجب أن يبين بدقة فى القانون النظامى الحصص العينية التى تقدمت فعلاً للشركة وعدد أصحابها المقدمين لها وعدد الاسهم التى تقررت لهم

وإذا كان قد حصل الا ككتاب في رأس المال كلا أو بعضاً بجملة نشرات فانه يجب أن يتبين بتلك النشرات نفس البيانات المتقدمة في حالة وجود حصص عينية المادة ١٢ — اذا ورد بالقانون النظامى للشركة ما يشير الى حصص عينية فلا تعتبر الشركة مكونة تكويناً نهائياً الا اذا حصل تقدير هذه الحصص أولاً . ويحصل هذا التقدير بالكيفية الآتية :

يجب أن تنعقد أولاً جمعية عمومية من المساهمين . وتنتدب هذه الجمعية خبيراً أو ثلاثة من الاعضاء أو غيرهم ويكلفون بفحص هذه الحصص ، وذلك فيما اذا طلب هذا الطلب ربع المساهمين الحاضرين والغائبين الموكلين بما يعادل عشر رأس المال . ويصير تعيين هؤلاء الخبراء بناء على طلب المؤسسين بمعرفة رئيس المحكمة التجارية المختلطة الكائنة بمحل الشركة

ويجب ايداع تقرير الخبراء ، قبل انعقاد الجمعية التى تفصل فيه بستة أيام على الأقل ، بالمحل الذى تعين بمعرفة الجمعية العمومية حتى يتمكن جميع المساهمين من الاطلاع عليه

ولا يجوز للمساهمين أصحاب الحصص العينية أن يدخلوا في عداد المساهمين الحاضرين . وليس لهم صوت في مداولات الجمعية هذه المنوه عنها هنا ولكل عضو لم تزد أسهمه عن المائة الحق في التصويت بالجمعية العمومية . ويكون له من الاصوات بقدر عدد الخمسات في أسهمه . وإذا زادت أسهمه عن مائة كان له بعد زيادة المائة الأولى من الاصوات بقدر عدد العشرين في هذه الزيادة . وإذا زادت أسهمه عن ألف كان له من الاصوات في الزيادة بقدر عدد المئات على أنه يجوز أن ينص بالقانون النظامى بأن يكون للمساهمين صوت واحد اذا كانت أسهمهم بين واحد وأربعة أسهم

(٢) قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣

نشر هذا القرار باللغة العربية والفرنسية بالجريدة الرسمية بالعدد الصادر في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ رقم ٨٥ وهذا نصه :

من الآن فصاعداً لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائي وقانونها النظامي مطابقين للاحكام التي اشتمل عليها قرار مجلس الوزراء الصادران في ٦ مايو سنة ١٨٩٩ و ١٨ يونيو سنة ١٩٠٦ وللأحكام الآتية :

أولاً — يجب أن يكون في مجلس الادارة على الدوام عضو واحد على الأقل مصري الجنس

ثانياً — عند اصدار أوراق مالية من أسهم وسندات وطرحها للاكتتاب العام يجب عرض ربع قيمتها على الأقل للاكتتاب العام . في مصر . ولا يجوز أن يقبل الاكتتاب من الخارج عن القيمة المعروضة للاكتتاب في مصر الا اذا لم تغط هذه القيمة بأكملها

ثالثاً — الاوراق المالية من الاسهم والسندات التي تطرح للاكتتاب العام يجب أن تقدم خلال سنة على الاكثر من تاريخ اصدارها الى بورصات القراطيس المالية المصرية لتقيد في جدول الاسعار فيها طبقاً للشروط المنصوص عليها في لائحة تلك البورصات

رابعاً — المستندات المثبتة لحالة الشركة السنوية (الميزانية وحساب الارباح وتقارير مجلس الادارة والمراقبين) يجب أن تنشر بأكملها في جريدتين يوميتين (احدهما عربية والأخرى افرنجية) من الجرائد التي تصدر في الجهة التي تلتزم فيها الجمعية العمومية وذلك قبل تاريخ هذا الاجتماع بخمسة عشر يوماً على الأقل

قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ رقمي ٢٣ و ٢٤ انخاص بالسامرة والبورصات التجارية
والمعدل للمواد ٦٦-٧٥ / ٧٢-٨١ تجارى . ونصه :

الفصل الثانى

فى السامرة وفى البورصات التجارية

المادة ٦٦ — السامرة حرقة مباحة

السمار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولاً عن الوفاء بذلك
العمل ويعتبر وكيلًا بالعمولة

المادة ٦٧ — السمار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها
مسئول عن صحة امضاء البائع

المادة ٦٨ — يجب على السامرة الذين بيعت على يدهم بضائع بمقتضى عينات
أن يحفظوا هذه العينات الى يوم التسليم وأن يبينوا أوصافها التى تميزها عن غيرها
ما لم يعفهم المتعاقدان من ذلك

المادة ٦٩ — يجب على السامرة عقب انمام كل عمل أن يكتبوه فى محافظهم وأن
يقيدوه يومياً فى يومياتهم بدون تخلل البياض بين الكتابة ولا حصول شطب ولا كتابة
بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا تخريج ، مع بيان اسم المتعاقدين وتاريخ
العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدارها ونوعها وثمنها وجميع شروط العمل بياناً مضبوطاً
وتذكر نمر السندات فى الكشف الذى يعطى للعميل وقت التسليم
إذا لم يجحد المتعاقدان نفس العمل ولا توسط السمار فيه فدقاره المكتوبة على
الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التى حصل
بموجبها العمل المذكور

المادة ٧٠ — إذا طلب أحد المتعاقدين من السامرة صورة ما فى دقهم مما
يختص بالعمل الذى أجروه على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم اعطاؤها فى
أى وقت كان

ويجب عليهم أيضاً أن يقدموا الى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات
اذا امتنع السمسار عن اجابة طلب مما ذكر في هذه المادة كان ملزماً بتعويض
الخسارة الناشئة عن امتناعه

المادة ٧١ — لا يسوغ فتح أى بورصة للتجارة بدون تصريح من الحكومة
وكل بورصة تفتح بغير هذا التصريح تقفل بالطرق الادارية
ويجب أن يكون فى كل بورصة لجنة تناط بها الادارة ومأمور أو مأمورون من
قبل الحكومة لمراقبة تنفيذ اللوائح

المادة ٧٢ — أى عمل فى البورصة لم يتم طبقاً لامر عال لا يعتبر صحيحاً قانوناً
المادة ٧٣ — الاعمال المضافة الى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقاً
لنانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسخرة تعتبر
مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول الى مجرد دفع الفرق
ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا
انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة

المادة ٧٤ — لا تنعقد أعمال البورصة انعقاداً صحيحاً الا اذا حصلت بوساطة
السماسة المدرجة أعمامؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة
ولا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته الا
بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الامر
واذا ثبت أن سمساراً قام مقام أحد المتعاقدين بدون تصريح مستكمل الشروط
من عمله فلهذا الاخير الخيار فى طلب فسخ الصفقة أو تنفيذها

المادة ٧٥ — يشمل الامر العالى المبين فى المادة ٧٢ السالف ذكرها على

الاخص ما يأتى :

(١) تشكيل لجنة ادارة البورصة وبيان اختصاصها

(٢) شروط ادراج أسماء السماسرة ومندوبيهم الرئيسين فى البورصة

- (٣) قبول تسعير البضائع والاوراق ذات القيمة ووضع التسعيرة الرسمية
 (٤) التصفيات
 (٥) تأديب السماسرة

اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكندرية

هذه اللائحة صادق عليها قرار وزارة المالية في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٦ ونشرت باللغة الفرنسية ولم تظهر لها ترجمة عربية رسمية . ووردت ترجمتها العربية بكتاب البورصة وتجارة القطن الطبعة الثانية سنة ١٩١٧ تأليف الاستاذ حسين بك تيمور المحامي ص ٢٢٢ — ٢٥٤ . وهي مكونة من ٨٨ مادة .

تم الكتاب



فهرس القانون التجارى

مقدمة عامة فى القانون التجارى

صفحة	
١	مركز القانون التجارى بين بقية القوانين وفصله عن القانون المدنى وتأتج هذا الفصل
١٣	فى تاريخ التشريع التجارى بوجه عام
١٨	مصر والتشريع التجارى
٢١	فىما ىرمى اليه القانون التجارى وفى تفسيره

الاعمال التجارية

النظرية العامة

٢٧	فى شخصية أو شئنية القانون التجارى
٢٩	فى تعيين الاعمال التجارية والغرض المنشود من هذا التعيين
٣٠	فى خصائص الاعمال التجارية ومميزاتها وفى الاعتبارات المختلفة التى روعيت فيها
٣٢	(١) فى الاعتبارات التاريخية
٣٥	(٢) فى الاعتبارات الاقتصادية
٤٠	الاعمال التجارية بأنواعها الثلاثة : الاصلية والتبعية والمختلطة
٤٠	(١) الاعمال التجارية الاصلية
٤٠	١ — الاعمال التجارية البرية
٤٠	١ — الاعمال المدنية أصلا والتجارية عرضا
٤١	§ ١ — البيع
٥٢	§ ٢ — فى تأجير الاشياء
٥٢	§ ٣ — فى استئجار الاشخاص
٥٣	المبحث الاول : التعهد بالمصنوعات
٧٠	» الثانى : » بالنقل
	» الثالث : الاعمال المتعلقة بالتوكيلات
٧٤	ومكاتب الاشغال

ص	المبحث الرابع : الاعمال الخاصة بالمحلات المعدة
٧٥	لبيع بالمزايدة
٧٦	المبحث الخامس : الملاعب العمومية
٧٨	المبحث السادس : أعمال السمرة
٨١	§ ٤ — في الوكالة
	ب — الاعمال الخاصة بالتجارة البعثة : أعمال الصرف وشركات
٨٤	التأمين وشركات الكفالة التجارية
٩٧	ج — في بعض الاعمال المدنية ولو أنها في الاصل تجارية
١٠١	د — في أعمال الحكومة اذا كانت مستغلة
١٠٧	٢ — في الاعمال التجارية الخاصة بالاعمال البحرية
١٠٩	(٢) في الاعمال التجارية بالتبعية
١٢٢	(٣) في الاعمال التجارية المختلطة
١٢٣	في اثبات تجارية العمل التجارى
١٢٥	فيما يترتب على التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية

القضاء التجارى

١٢٦	القضاء التجارى
-----	--------------------------

في التجار

١٣٢	تمهيد
١٣٥	في التفرقة بين التاجر وغير التاجر
١٤٠	في حرية التجارة وحدودها
١٤٣	في الاهلية التجارية
١٤٣	(١) تمهيد تشريعى
١٤٦	(٢) التشريع الفرنسى
١٤٨	(٣) التشريع المصرى
١٥٠	١ — مرسوم المجالس الحسينية في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

١٥٣	٢ — قانون المجالس الحسبية في ١٣ أكتوبر سنة ١٨٩٦ . . .
١٥٣	١ — تأثر الاهلية التجارية بقانون المجالس الحسبية الجديد . . .
١٥٧	٢ — قانون المجالس الحسبية الجديد والاطر الرجعى . . .
١٦٣	في المرأة المتزوجة التاجرة
١٦٤	في اشهار شروط عقد زواج التجار

في الدفاتر التجارية

١٦٦	الدفاتر التجارية وجزاء مخالفتها
١٦٧	في أنواع الدفاتر التجارية
١٧٠	عملية الحساب في الدفاتر التجارية
١٧٢	في قوة اثبات الدفاتر التجارية
١٧٢	١ (في قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر
١٧٥	٢ (في قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة لغير التاجر
١٨٠	في تقديم الدفاتر التجارية للقضاء

في الالتزامات التجارية

١٨٦	في الاصول الجوهرية للتعاقد التجارى
١٩٥	في قواعد الاثبات التجارى

في العقود التجارية

في البيع

٢٠٢	كلمة عامة
٢٠٣	١ (في الاحكام العامة للبيع التجارى
٢٠٣	١ — انتقال الملكية وهلاك المبيع
٢٠٧	٢ — في واجبات البائع
٢٠٧	١ — في التزام البائع بواجب التسليم
٢١٢	٢ — في واجب ضمان البائع للمشتري
٢١٤	٣ — في واجبات المشتري
٢١٨	٢ (في أنواع البيوع المختلفة للبضائع وفي الشروط المعتاد استعمالها

في الرهن التجاري

ص	
٢٢٣	تمهيد
٢٢٧	في كيفية تقرير الرهن التجاري
٢٣٥	في حقوق الدائن المرتهن
٢٣٨	في رهن المحلات التجارية
٢٤٢	في البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهون
٢٤٤	في المخازن العمومية
٢٤٤	(١) تمهيد
٢٤٥	(٢) في سندات المخازن العمومية
٢٤٧	(٣) نظام المخازن العمومية بمصر
٢٤٩	في رهن رياش الفنادق
٢٥٠	في الرهن الزراعى

في الوكالة التجارية

في العقد بين رب العمل والكاتب

في عقد الوكالة بالعمولة

٢٥٣	تمهيد
٢٥٣	الوكالة بالعمولة من الوجهة العملية
٢٥٥	الوكالة بالعمولة من الوجهة القانونية
٢٥٥	(١) في خصائص وكيان الوكالة بالعمولة
٢٦٠	(٢) في انعقاد العقد بالوكالة بالعمولة وفي انقضاءه
٢٦١	(٣) في واجبات الوكيل بالعمولة
٢٦٥	(٤) في واجبات الموكل وفي الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة
٢٦٩	(٥) في آثار العقد المنعقد بمعرفة الوكيل بالعمولة مع الغير

في الانابة التجارية

في عقد النقل

ص	تمهيد
٢٧٧	المتعاقدون في عقد النقل
٢٧٩	الوكالة بالعمولة في النقل
٢٨١	في انعقاد عقد النقل وفي كيانه القانوني
٢٨٣	(١) في انعقاد العقد
٢٨٣	(٢) في الكيان القانوني لعقد النقل
٢٨٥	(٣) في اثبات عقد النقل
٢٨٦	(٤) في تذكرة النقل
٢٨٨	في واجبات المرسل والمرسل اليه
٢٩٠	في الضمانات المقررة لأمين النقل
٢٩٣	في واجبات أملاء النقل والوكلاء بالعمولة في النقل
٢٩٣	(١) في واجبات الأمين الواحد بالنقل
٣١٣	(٢) في مسئولية الوكيل بالعمولة الواحد في النقل
٣١٥	(٣) في الوسيط المسئول عند تعدد الوسطاء
٣٢١	في انقضاء التزامات النقل
٣٢٢	في الدفع بعدم قبول الدعوى والاجراءات الخاصة بالعيوب الحقيقية والظاهرة

في أعمال البورصة

٣٣٧	تمهيد
٣٣٧	البورصات ونظامها والتشريع فيها
٣٤٠	كلمة عامة على البورصات
٣٤٥	في السامرة
٢٤٧	في تعامل السامرة مع بعضهم البعض
٣٤٩	في الاوراق التي يجوز تسيرها بالبورصة

٣٥٣	في بورصة البضائع ذات الاجل
٣٥٣	(١) في تسعير البضائع
٣٥٤	(٢) في تقرير التسعيرة الرسمية
٣٥٥	(٣) في اثبات عملية البورصة وواجبات السمسار
٣٥٧	(٤) في الحظر على سمسار البورصة بالاشتغال بأعمال البورصة لنفسه خاصة
٣٥٩	(٥) في المضاربات بالبورصة ومضارها ومنافعها
٣٦٢	(٦) في تقلبات الاسعار وأسبابها
٣٦٤	في القود المعقودة بالبورصة
٣٦٤	(١) في بعض القواعد العامة
٣٦٥	(٢) رسوم السمسرة
٣٦٥	(٣) في البيع الآجل
٣٦٨	(٤) في التغطية
٣٧١	(٥) التأمين الاصلى
٣٧٣	(٦) في التكيف القانونى للتأمين الاصلى
٣٧١	في تصفية أعمال البورصة
٣٧٩	(١) في أنواع التصفية
٣٨٠	(٢) في تصفية البيوع الآجلة وغرفة المقاصة
٣٨٢	(٣) في عملية التأجيل
٣٨٦	١ — سعر التأجيل وتقلباته
٣٩١	٢ — في اعتبار عملية التأجيل أداة لاستغلال الاموال
٣٩٢	٣ — في الكيان القانونى لعملية التأجيل
٣٩٣	١ في الكيان القانونى لعملية التأجيل في المضاربة بالصعود
٣٩٦	ب في تجارية أو عدم تجارية التأجيل
٣٩٨	ح في الكيان القانونى لعملية التأجيل بالتزول
٤٠١	(٤) في المطالبة بالمبيع قبل حلول الاجل ببورصة الاوراق
٤٠٢	(٥) التصفية بطريقة أوامر المعاينة والتسليم أى بطريقة الفايارات
٤٠٣	البيع الاجل والدفع بالمقامرة
٤٠٣	(١) الدفع بالمقامرة في القانون الفرنسى
٤٠٩	(٢) الدفع بالمقامرة والقانون المصرى
٤٠٩	١ — الدفع بالمقامرة قبل سنة ٩٠٦
٤١٣	٢ — الدفع بالمقامرة بعد قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩
٤١٣	١ — في الادوار التشريعية لقانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩
٤١٦	— القواعد القانونية المقررة بقانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

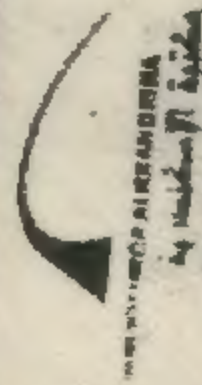
في الشركات التجارية

كلمة عامة

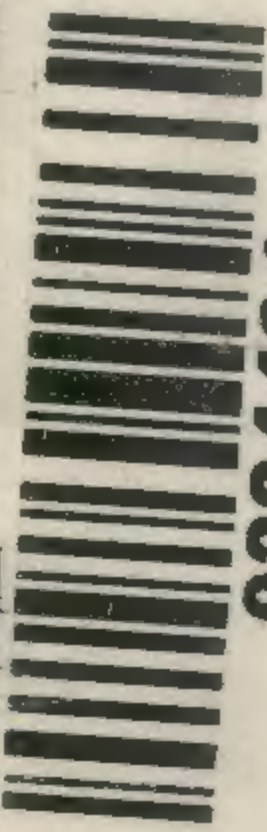
٤٢٤	في الشركات وأنواعها
٤٣١	» عقد الشركة
٤٤٣	» شروط صحة عقد الشركة وفي الجزاء المترتب عليها
٤٤٧	» تقسيم الشركات
٤٤٨	» التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية
٤٥٢	» الشخصية المعنوية للشركات
٤٦١	» شركات التضامن
٤٦٢	(١) في تكوين شركة التضامن
٤٧١	(٢) » ادارة شركة التضامن
٤٧١	١ — في علاقة الاعضاء مع بعضهم البعض
٤٧٢	٢ — مديرو الشركة
٤٧٤	٣ — في الاعضاء غير المديرين
٤٧٥	(٣) في حصة المصو بشركة التضامن
٤٧٦	(٤) » علاقة أعضاء شركة التضامن مع الغير وفي تمهيدات الشركة الملزمة للاعضاء
٤٧٨	(٥) » آثار تمهيدات الشركة
٤٨٠	(٦) فيما يترتب لدائني الشركة من الحقوق على الاموال الخاصة بالاعضاء
٤٨١	(٧) في انتهاء شركة التضامن
٤٨١	١ — في فسخ الشركة
٤٨٤	٢ — » نشر فسخ الشركة
٤٨٥	٣ — » تصفية الشركة
٤٨٥	١ — بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية
٤٨٧	٢ — في المصفي
٤٨٨	٣ — » تعديل حقوق دائني الشركة
٤٩٠	د — انتهاء التصفية
٤٩١	هـ — في القسمة
٤٩١	في شركات التوصية الشخصية
٤٩١	(١) أنواع شركات التوصية
٤٩٢	(٢) في أهلية الموصي غير المستول

٤٩٣	٣	في اشهار شركة التوصية
٤٩٥	٤	الحظر على الموصين العاديين من التدخل في ادارة الشركة . . .
٤٩٨	٥	فسخ وتصفية وقسمة شركة التوصية
٤٩٩		في شركات المحاصة
٤٩٩	١	كلمة عامة
٥٠٠	٢	في أهلية شركة المحاصة
٥٠٠	٣	شكل شركة المحاصة
٥٠١	٤	علاقة أعضاء المحاصة بالغير
٥٠٢	٥	علاقة الاعضاء ببعضهم البعض
٥٠٣		في شركات المساهمة
٥٠٣	١	كلمة عامة
٥٠٤	٢	في تكوين شركة المساهمة
٥٠٥	٣	اجراءات تكوين شركة المساهمة
٥٠٨	٤	الاكتتاب بجميع رأس مال الشركة
٥١٠	٥	ضرورة دفع ربع رأس المال عينا
٥١١	٦	تقرير الحصص العينية وحصص العمل
٥١٥	٧	تسمية الشركة المساهمة
٥١٥	٨	تأثير عدم مراعاة القيود التشريعية
٥١٧	٩	المسؤولية الناشئة عن فسخ الشركة
٥١٩	١٠	الاوراق المالية القابلة للتحويل والتي تصدرها شركات رؤوس الاموال .
٥٢٠	١١	سهم الشركة
٥٢٠	١	الخصائص العامة للسهم
٥٢٣	٢	في الاسهم المالية
٥٢٥	٣	أسهم الحصص العينية
٥٢٦	٤	الاسهم في مقابل العمل
٥٣١	٥	في أسهم العمال
٥٣٣	١٢	في سندات الشركة
٥٣٣	١	في المقارنة بين السهم والسند
٥٣٥	٢	استهلاك السندات
٥٣٥	٣	دفع قيمة السند قبل ميعاده
٥٣٦	٤	دفع قيمة السند بأكثر من قيمته الاصلية
٥٣٧	١٣	الاوراق المالية المتوسطة بين السهم والسند
٥٣٧	١	الاسهم المشفوعة بشرط حدادني للفائدة

- ٢ — الاسهم القابلة للاستهلاك وأسهم الانتفاع ٥٣٨
- ٣ — في نتائج استهلاك الاسهم ٥٣٩
- ٤ — » الاسهم الممتازة ٥٤٠
- (١٤) في ادارة شركة المساهمة ٥٤٢
- ١ — في مديري شركة المساهمة ٥٤٢
- ٢ — » المراقبين ٥٤٥
- ٣ — » الجمعية العمومية لشركة المساهمة ٥٤٦
- ٤ — » الجمعية العمومية غير العادية ٥٤٩
- (١٥) في رفع الدعوى القضائية الخاصة بالمسؤولية والبطالان ٥٥٠
- (١٦) » فسخ وتصفية الشركة المساهمة ٥٥١
- في شركة التوصية ذات الاسهم ٥٥٤
- ملاحق
- (١) ترجمة قرارى مجلس الوزراء الصادرين في ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ و ٣ يونيو سنة ٩٠٦ ٥٥٤
- (٢) قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ يونيو سنة ٩٢٣ ٥٦١
- (٣) قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ رقمى ٢٣ و ٢٤ الخاص بالسماسة والبورصات التجارية المعدل للمواد ٦٦ — ٧٥ / ٧٢ — ٨١ تجارى ٥٦٢
- (٤) اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكتدريه ٥٦٤



المكتبة الوطنية
بمصر
Bibliotheca Alexandrina



0224434